

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

La Notion de “Trespass „ en droit anglais

THESE POUR LE DOCTORAT

(Es-Sciences juridiques)

L'ACTE PUBLIC SUR LA MATIÈRE CI-APRÈS

Sera soutenu le 23 Novembre 1927, à 14 heures

PAR

Renée GARNIER

Avocat à la Cour d'Appel de Paris

Président : M. LÉVY-ULLMANN

Suffragants { MM. DEMOGUE, *Professeur*
HUGUENEY, *Professeur*

PARIS

Librairie Arthur ROUSSEAU

ROUSSEAU & C^{IE}, Editeurs

14, Rue Soufflot, et rue Toullier, 13

1927



Digitized by the Internet Archive
in 2026

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

**La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.**

La Notion de “Trespass „ en droit anglais

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Es-Sciences juridiques)

L'ACTE PUBLIC SUR LA MATIÈRE CI-APRÈS

Sera soutenu le 23 Novembre 1927, à 14 heures

PAR

Renée GARNIER

Avocat à la Cour d'Appel de Paris

Président : M. LÉVY-ULLMANN

Suffragants { MM. DEMOGUE, *Professeur*
HUGUENEY, *Professeur*

PARIS

Librairie Arthur ROUSSEAU

ROUSSEAU & C^{IE}, Editeurs

14, Rue Soufflot, et rue Toullier, 13

1927

La Notion de "Trespas" en droit anglais

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(à soutenir le 15 mai 1933)

Par M. J. H. VAN DER WOUDE,
avocat à la Cour d'Appel de Rotterdam.

Le 15 mai 1933



Reçu par

le 15 mai 1933

PAR M. LE RECTEUR

DE L'UNIVERSITÉ DE LEIDEN

HUGONNET, Professeur

PAR

LE SECRÉTAIRE GÉNÉRAL

ROUSSEAU & CO, Éditeurs

10, rue de la Harpe, 10, Paris

1933

LA NOTION DE „TRESPASS” EN DROIT ANGLAIS

INTRODUCTION

Le droit anglais en matière de responsabilité civile revêt un caractère essentiellement fragmentaire et telle est bien l'impression du lecteur français, lorsqu'il ouvre pour la première fois un « text book » sur ce sujet. Il s'aperçoit que les principes généraux exposés en tête de l'ouvrage ne s'appliquent en réalité qu'aux délits spéciaux ou *torts* étudiés dans la suite sous des rubriques différentes.

La vérité est que, si dès le XVI^e siècle, grâce à « un accident de génie », l'*action d'assumpsit*, la *Common Law* d'Angleterre est parvenue à l'idée générale de contrat, elle est demeurée dans le domaine de la responsabilité délictuelle à un stade inférieur de l'évolution juridique, elle ne connaît que des délits nettement caractérisés ayant leur originalité propre auxquels, jusqu'au XIX^e siècle encore, s'adaptaient des moyens de procédure spéciaux ou *writs*.

Nous nous proposons d'étudier l'un de ces délits, le *trespass*, qui présente un double intérêt.

Tout d'abord, au point de vue historique, la notion de *trespass* ou d'une manière plus précise le « *writ* » de

trespass, peut-être le plus ancien du droit anglais, eut les plus belles destinées. En engendrant de nouveaux *writs*, il permit la formation de nombreux corps de doctrine dans des domaines aussi variés que ceux des délits civils, du contrat, de la possession et de la propriété. Un exposé des développements successifs du *writ* initial de *trespass* nous permettra de nous rendre compte des procédés de formation de la *Common Law* qui furent les mêmes que ceux du droit romain, en Angleterre, « le fonds du droit ayant été graduellement secreté dans les interstices de la procédure » selon l'expression célèbre de SUMMER MAINE.

D'autre part, l'étude du *trespass* offre un intérêt actuel au moins égal à son intérêt historique.

Le *trespass* en effet, sous ses deux aspects de *trespass* à la personne et aux biens occupe une place importante dans le droit contemporain des *torts*, de plus, il constitue une théorie juridique extrêmement originale.

Enfin cette étude nous permettra d'exposer d'une manière occasionnelle dans leur application au *trespass* des principes du droit moderne des *torts* d'un intérêt général.

La division de notre travail est dès lors toute tracée.

Dans une première partie, nous étudierons l'histoire du *writ de trespass* et de ses filiales, réservant pour une seconde partie l'analyse du délit de *trespass* en droit moderne.

PREMIÈRE PARTIE

Histoire de la notion de „ trespass ”

CHAPITRE PREMIER

Du « writ de trespass vi et armis »

L'histoire de la notion de *trespass* n'est autre que l'histoire du *writ*, ou forme de procédure qui lui fut appropriée dès le XIII^e siècle. La *Common Law* a reproduit inconsciemment l'histoire du droit romain, elle a évolué par les mêmes procédés ¹. Lorsque sous la pression de besoins nés d'une société qui s'organise, elle voulut reconnaître des droits nouveaux, elle créa des formes d'action spécialement adaptées à ces droits et en dehors desquelles il n'existait pas de recours. Le droit civil anglais fut donc dès l'origine enfermé dans un formalisme rigide. Mais la société anglaise comme toute société humaine ne tarda pas à évoluer ; sous l'influence de changements dans l'ordre social, économique, politique, de nouvelles idées se firent jour et suscitèrent la transformation des vieilles formes d'action qui furent

¹ Sur les procédés d'évolution du droit anglais et leur parallélisme avec ceux du droit romain, cf. les observations de Paul GIDE, *Condition privée de la femme*, p. 238-239.

détournées de leur rôle primitif en vue de donner satisfaction à des besoins nouveaux,

Aucune forme d'action n'est plus propre à illustrer ces procédés d'évolution du droit anglais que le *writ de trespass* dont les extensions successives favorisèrent la naissance de nombreux corps de doctrine et qui fut un des instruments principaux de formation de la *Common Law*.

Quel était l'état du droit avant l'apparition du *writ de trespass* ?

Le vieux droit anglo-saxon ignorait toute distinction entre le délit pénal, le délit civil et l'inexécution d'un contrat. Il ne reconnaissait que l'idée fondamentale de délit donnant lieu à l'application de la vengeance privée. Nous trouvons une ébauche très nette de la différenciation entre le délit public et le délit privé dans les Assises de Clarendon (1166) et de Northampton (1176) qui créèrent pour les offenses les plus graves ou *felonies*, telles que le meurtre, le vol, la trahison, l'incendie volontaire, une procédure devant la Cour royale, l'*indictment* ou système d'accusation par douze jurés ¹.

Mais à cette époque la *Curia regis* n'étant qu'une juridiction parmi tant d'autres : Cours locales, féodales, qui

¹ Ces Assizes introduisirent la notion technique de *felony* ou offense publique. Ce n'était pas en Angleterre une notion féodale visant le manquement aux obligations du vassal vis-à-vis du suzerain. Définitivement fixée au temps d'Edouard I^{er}, elle embrassait les atteintes les plus graves à la paix du roi, susceptibles d'une poursuite par la voie de l'*indictment*. Cf. HOLDSWORTH, *History of English Law*, tome II, p. 303.

jusqu'au temps de Bracton connaissaient ordinairement des offenses pouvant rentrer dans le cadre des *felonies* et de tous les actes illicites de caractère moins grave connus sous le nom de *trespasses*.

L'apparition du *writ de trespass* vers 1250 — il devint très fréquent dans les dernières années du règne d'Henri III où il se présentait comme un *writ of course*¹ — marque une étape décisive dans la lutte menée par les officiers royaux pour assurer le triomphe définitif de la Cour du Roi. Ils utilisèrent l'idée de *King's peace*² qui mise au service d'intérêts politiques et fiscaux fut en réalité un instrument remarquable de progrès juridique au Moyen-Age.

Cette idée de paix du roi a sa source dans le principe de l'inviolabilité du foyer domestique déjà reconnue par les lois anglo-saxonnes. Limitée d'abord à la demeure royale, elle s'étendit ensuite à certains lieux, à certaines personnes, à certaines époques, jusqu'à devenir la paix générale du royaume. Toute violation de cette paix était une injure personnelle au roi entraînant un châtiment devant son tribunal. Les juges royaux en vinrent à décider que non seulement les *indictable felonies* prévues par les

¹ Le *writ of course* ou *breve de cursu* était délivré par les officiers de la Chancellerie contre le paiement d'une taxe fixe. Il s'oppose au *writ of grace* qui était donnée par la faveur royale. Beaucoup de *writs of course* furent précédés par des *writs of grace*. On peut supposer qu'il en fut ainsi pour le *writ de trespass*.

² Cf. sur le *king's peace*, MOROT, *Du droit de se faire justice à soi-même en Angleterre*, thèse, Paris 1923.

Assises de Clarendon et de Northampton étaient une violation de la paix du roi, mais encore que toute violence physique si légère fût-elle, toute *transgressio* ou *trespass* était une atteinte à cette paix et faisant preuve de cette audace novatrice si caractéristique des juges normands, ils donnèrent à la personne lésée le *writ de trespass*. C'était un ordre écrit du roi, adressé au Sheriff et lui enjoignant de faire comparaître devant ses juges à Westminster, à telle date, le défendeur accusé d'avoir causé au demandeur dans son corps ou dans ses biens meubles ou immeubles, une lésion d'ordre matériel *vi et armis*¹ et *contra pacem domini regis*.

Le *writ* protégeait la personne dans son intégrité physique et même dans sa liberté, à condition que l'atteinte à la liberté ait été accompagnée de violence ; il protégeait aussi la jouissance paisible des meubles et des immeubles. A ces divers intérêts juridiques correspondirent de très bonne heure diverses formes de *writs de trespass* : le *writ de trespass in assault battery and false imprisonment* donné pour les actes de violence dirigés contre la personne ;

le *writ de trespass de bonis asportatis* ainsi nommé parce qu'il sanctionnait seulement à l'origine l'enlèvement des meubles ;

le *writ de trespass quare clausum fregit* qui visait

¹ Les termes *vi et armis* qui littéralement semblent viser l'emploi de la force et des armes désignèrent assez rapidement toute violence physique même légère. Cf. POLLOCK et MAITLAND, *History of English law before Edward I*, tome II, p. 525.

primitivement toute irruption sur le sol d'autrui commise avec violence.

Il est intéressant de remarquer l'ampleur de la notion originaire de *trespass*. Elle était infiniment plus large que celle du délit de la loi Aquilia. En effet, celle-ci ne visait primitivement que l'acte de violence contre les choses mobilières ¹. Le *writ de trespass* protégeait la possession des immeubles et sanctionnait toute atteinte à la personne physique. A ce dernier point de vue, la notion de *trespass* semble coïncider avec le délit d'injure prévu par la loi des XII Tables ; mais celle-ci ne protégeait que certaines atteintes à la personne physique limitativement énumérées ². Le *writ de trespass* couvrait au contraire toute espèce de violence physique.

POLLOCK et MAITLAND, dans leur histoire du droit anglais ³ considèrent le *writ de trespass* comme « un appel atténué ¹. Il semble bien qu'on puisse voir dans

¹ ULPIEN, D. IX, 2, 2, pr., D. IX, 2, 27, 5. Le premier chapitre de la loi Aquilia visait le meurtre d'un esclave ou d'un quadrupède ; le troisième chapitre l'incendie, la destruction ou la détérioration de la chose d'autrui. Si la loi Aquilia avait protégé les immeubles, Ulpian n'aurait pu dire qu'elle avait abrogé les lois antérieures, car les actions réprimant les dommages causés aux immeubles subsistèrent après elle. Cf. CUQ, *Institutions juridiques des Romains*, 1917, p. 571, note 5.

² XII Tables, 8, 1-4, GIRARD *Textes de droit romain*.

³ Tome II, p. 525.

⁴ La procédure d'appel était une voie de recours devant les tribunaux locaux ouverte à la victime d'offenses coïncidant partiellement avec les *indictable felonies* (d'où le terme d'*appeal of felony*). D'un formalisme outrancier, elle n'était en réalité que le *blood feud*

les appels de *pace et plagis*, *mayhem*, *imprisonment*, *robbery*, *larceny*, donnés respectivement au cas de coups, de blessures entraînant la perte d'un membre utile pour combattre (*mayhem*) d'emprisonnement ou de vol des précédents des *writs de trespass in assault and battery* et de *bonis asportatis*. Quant au *trespass quare clausum fregit*, il semble avoir été inspiré directement aux juges royaux par les Cours locales.

Le *writ de trespass* offrait de nombreux avantages sur les appels. N'étant pas soumis aux mêmes conditions de technicité et de formalisme que ceux-ci il était toujours efficace. L'*appellor* était en effet tenu de faire devant le « coroner » une relation extrêmement détaillée et précise de l'offense et des circonstances qui l'avaient accompagnée ¹.

D'autre part, dans une action de *trespass* c'était toujours le jury qui jugeait le coupable, aucune place n'était laissée à la loi barbare du talion ou au jugement par la bataille qui étaient la règle dans les appels ².

reduced to order and system (JENKS, *Short history of English law*, p. 42) et limité à la victime du tort. Elle fut battue en brèche à la fois par l'*indictment* et en ce qui touche les offenses les moins graves par l'action de *trespass* (HOLDSWORTH, loc. cit., tome II, p. 306). Elle tomba peu à peu en désuétude. L'*appeal of murder* eut la plus longue histoire et ne fut supprimé qu'en 1819, sous Georges III (59 Geo. III, c. 46).

¹ Cf. à titre d'exemple les *verba appelli* de l'appel de *pace et plagis*, BRACTON, f. 144.

² Le demandeur en cas d'insuccès était *in misericordia regis* : il pouvait être condamné à l'amende ou à l'emprisonnement. Mais

L'action de *trespass* permettait d'obtenir des dommages-intérêts qui n'étaient pas une alternative de la vengeance, mais étaient toujours alloués au gagnant. De plus, il était possible de condamner le coupable à l'amende ou à l'emprisonnement et de satisfaire ainsi le ressentiment de la victime. Le *writ de trespass* eut dès l'origine un caractère semi-pénal ¹.

Il représentait en somme une forme de justice supérieure, aussi dès le règne d'Edouard I^{er} fut-il utilisé comme substitut des appels : BRITTON dont l'ouvrage fournit un résumé de l'œuvre de BRACTON recommande de recourir à l'action de *trespass* plutôt qu'à l'*appeal* ². Plus tard, par suite de la décadence du système d'accusation publique créé par Henri II ³ de l'étroitesse du droit pénal qui jusqu'au XVI^e siècle n'a connu que les *treasons* et les *felonies*, de l'abolition progressive des appels, « les plus violentes offenses contre les personnes furent traitées comme des délits et punies seulement d'une

ce risque n'était pas comparable à ceux qu'entraînait la procédure d'appel.

¹ Cf. l'action de la loi Aquilia qui permettait d'obtenir la plus haute valeur de la chose dans l'année ou le mois qui avait précédé le délit et croissait au double en cas d'*infitiatio*. Elle était considérée par GAIUS et JUSTINIEN comme une action à la fois reipersécutoire et pénale (GAIUS, 4-9 ; JUSTINIEN, 4-6, *De act.*, 19).

² II, 123.

³ Cette décadence peut s'expliquer par la faiblesse du pouvoir exécutif, la facilité avec laquelle à cette époque les jurys d'accusation étaient circonvenus ou terrorisés.

amende ou d'un emprisonnement » ¹. Les précédents du *writ de trespass* trouvés dans le *Register Brevium* ² nous le prouvent : les demandeurs allèguent des insultes, des coups, blessures, mauvais traitements qui mettent la vie en danger, l'enlèvement d'une femme, des tentatives d'empoisonnement ³. Cette carence du droit pénal n'a été comblée qu'au XVI^e siècle par des statuts qui substituèrent aux *trespasses* quasi-criminels du Moyen-Age les *mis-demeanours* ou délits pénaux du droit moderne. Tel fût le rôle du *writ de trespass* en matière pénale.

En matière civile il devait avoir une carrière autrement féconde. Autour du *writ* originaire *de trespass vi et armis* et d'une forme dérivée dénommée *trespass on the case*, se sont développés des corps de doctrine extrêmement importants.

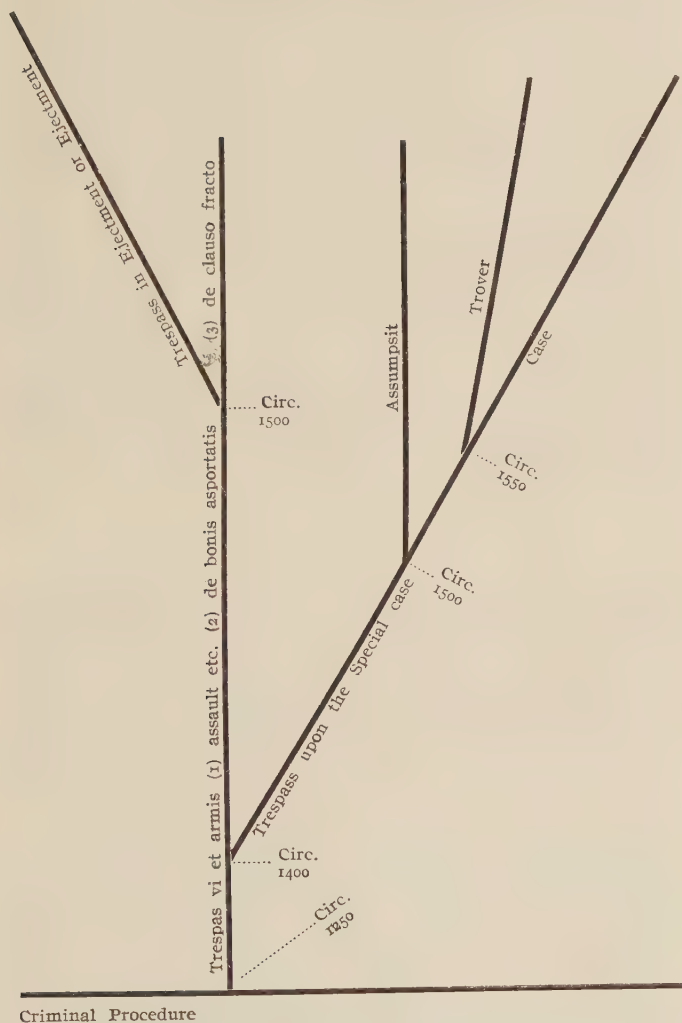
Nous limitant dans ce chapitre à l'étude du *trespass vi et armis*, il nous faut noter que seul, le *trespass quare clausum fregit* eut un rôle générateur.

Le *writ de trespass in assault and battery, false imprisonment* qui couvrait à l'origine tout le champ des actes de violence, ne donna pas naissance à une forme d'action

¹ STEPHEN, *History of Criminal law*, 111, 109.

² Le *Register brevium* était un recueil des *writs* mis à la disposition des plaideurs. Il n'y avait pas d'édition officielle de ce registre, mais de multiples exemplaires entre les mains des officiers de la Chancellerie et même de personnes privées. La première édition imprimée de ce registre date de 1531 (Edition de Rastell).

³ Cf. HOLDSWORTH, *loc. cit.* tome III, p. 262.



Les développements de l'action de « trespass »

D'après MAITLAND, *Forms of action at Common Law.*

susceptible de modeler une théorie juridique nouvelle. Seule la notion d'*assault-battery false imprisonment* subit une évolution. A partir du XIV^e siècle, on s'achemina progressivement vers les délits modernes d'*assault and battery, false imprisonment* dans lesquels une violence effective n'est pas exigée. Dans les *Year-Books* nous trouvons des actions de *trespass* sanctionnant des tentatives de voies de fait (Y.B. 45, Ed. III, Trin, pl. 35). On en vint à protéger la personne non seulement dans son intégrité physique, mais encore dans sa dignité, sa sécurité, (*assault and battery*) sa liberté (*false imprisonment*). De plus, les juges anglais firent de l'intention illicite un élément constitutif de ces délits (*Cole v Turner*, 6, Mod. 149).

Quant au *writ de trespass de boni asportatis*, il marque une étape dans l'histoire de la propriété mobilière : *personal property*. Jusqu'à son apparition le propriétaire dépossédé involontairement pouvait recouvrer sa chose par l'appel de *robbery* au cas où le vol avait été commis avec violence sinon par l'appel de *larceny*, formes de justice toujours périlleuses et rarement efficaces.

L'appelant en effet devait poursuivre le voleur et le capturer en possession des biens. Celui-ci devait être condamné dans la procédure d'appel. Or, divers moyens de défense étaient à sa disposition : Il pouvait nier le vol, auquel cas, on recourait au jugement par la bataille ; appeler en garantie un tiers qui pouvait se défendre par

les mêmes procédés que l'*appelee*, déclarer qu'il avait acheté le bien dans un marché ; dans ce cas le demandeur pouvait triompher en faisant la preuve de sa possession. Dans ces conditions, l'absence de recours pécuniaire était une intolérable injustice. L'action de *trespass* permit à la personne injustement dépouillée de recouvrer, sinon la possession de sa chose, tout au moins des dommages-intérêts égaux à sa valeur. A la différence de l'appel, elle ne pouvait être exercée que contre l'auteur de la dépossession ¹.

En cas de dépossession volontaire ou *bailment*, seule la personne mise en possession ou *bailee* pouvait intenter l'action de *trespass* contre les tiers. En 1323, on l'accorda au *bailor at will*, grâce à cette fiction que la possession d'une *bailee at will* est la possession du *bailor* ².

Au Moyen-Age, l'action de *trespass* protège à la fois les droits possessoires du *bailee* et le droit de propriété du *bailor*, ce n'est que plus tard qu'elle fut considérée comme une action protégeant uniquement la possession.

Il serait inexact de dire que *trespass de bonis asportatis* n'a eu aucune influence sur le développement général du droit.

¹ Avant l'apparition de l'action de *trespass*, la personne dépossédée pouvait omettre l'accusation de félonie et réclamer sa chose comme *res adiratae*. Elle pouvait être obligée de se contenter de la valeur du meuble et au dire de BRACTON, f° 102b, si le demandeur ne fixait pas cette valeur l'action tombait.

Ce recours qui n'était pas de la compétence des cours royales n'était plus en usage lorsqu'apparut le *writ de trespass*.

² Y. B. 16, Ed. II, 490.

Y. B. 5, Ed. III, f. 2, pl. 5 (dans le même sens).

On peut expliquer la règle du temps de BRACTON : pas d'action réelle pour les meubles qui est à l'origine de la distinction entre la *real* et la *personal property*, par le caractère personnel de l'action de *trespass*.

A son caractère délictuel, on peut rattacher l'importance prise par la notion de tort en matière mobilière, où la possession d'une chose par une personne autre que le véritable propriétaire est considéré comme un délit ¹.

Notons que le *Common law Procedure Act* de 1854 a changé ce point de vue traditionnel du droit anglais en permettant au juge de condamner le défendeur à la restitution du meuble détenu, sans lui donner le choix d'en payer la valeur.

Passons à une autre variété du *writ de trespass* ; le *writ de trespass quare clausum fregit*. Il sanctionnait primitivement tout trouble apporté à la possession d'un immeuble, il donna naissance à l'action d'*ejectment* qui devait remplacer les actions réelles et préparer la formation d'un droit moderne quant à la propriété et à la possession des immeubles. C'est dans son application à la protection du fermier ou *tenant for years* que le *writ de trespass* prit le nom d'*ejectio firmæ* d'où devait sortir le terme d'*ejectment* ².

Au Moyen-Age le seul titre à la terre était le *freehold* ³.

¹ MAITLAND, *Forms of action at Common Law*, p. 369.

² Sur l'histoire de l'action d'*ejectment*, cf. *Select essays in anglo-american legal history*, tome III; SEDGWICK et F. SCOTT WAIT, *The action of ejectment in England and in the United States*.

³ C'est-à-dire la propriété en libre tenure.

Le fermier n'avait qu'un droit personnel, un *chattel*, plus exactement un *chattel real*, sanctionné vis-à-vis du *lessor* ou bailleur par une action de *covenant* en dommages-intérêts ou en restitution de son *term* si celui-ci n'était pas expiré. Contre un étranger, il n'avait pas de recours. Sous Henri III, on lui accorde le *writ quare eiecit infra terminum* en dommages-intérêts ou en restitution de la possession contre un étranger qui tenant son titre du *lessor*, l'avait évincé. Mais ce recours était inefficace si le *lessor* n'intentait pas une action réelle pour regagner le *freehold*, par négligence ou parce qu'il était de collusion avec l'étranger.

Il ne restait plus à l'infortuné *tenant* qu'à recourir à une cour d'équité pour obtenir l'exécution du contrat *specific performance* ou une *injunction* ordre enjoignant aux tiers de le laisser jouir en paix de sa possession.

Sous Edouard II ou au début du règne d'Edouard III, on donna au *lessee* le *writ de trespass* contre toute personne auteur de l'éviction. Nous trouvons ce *writ* mentionné pour la première fois aux Year Books 44, Ed. III, f° 22, pl. 26.

Il prit ensuite le nom d'*ejectio firmæ*. Comme toute action de *trespass*, l'action d'*ejectio firmæ* avait pour but l'allocation de dommages-intérêts. Elle pouvait être intentée même contre le *lessor* en dépit de la vieille doctrine d'après laquelle on ne pouvait faire irruption *vi et armis* sur son propre *freehold*. Le vieux *writ quare eiecit infra terminum* continua, semble-t-il, à être donné contre celui qui tenait ses droits du *lessor*.

A la fin du Moyen-Age, les tribunaux accordèrent la restitution de la possession de la terre. La première décision qui nous soit parvenu sur ce point date de 1499 (quatorzième année du règne de Henri VII) ¹ mais la date du changement ne peut être fixée d'une manière précise. Il semble que les tribunaux de *Common Law* aient été conduits à cette décision, poussés par l'exemple des cours rivales d'équité qui accordaient la *specific performance*.

Le fait d'accorder à l'action d'*ejectment* la caractéristique principale des actions réelles, à savoir, la restitution de la chose devait révolutionner tout le droit foncier du Moyen-Age et amener la décadence rapide des actions réelles. Celles-ci avaient de nombreux inconvénients. Elles étaient si nombreuses et revêtaient un tel caractère de technicité, elles étaient empreintes d'un formalisme si rigoureux, que l'usage en était difficile et périlleux. D'autre part la procédure de ces actions était tellement longue et dilatoire qu'elles ne constituaient le plus souvent qu'un recours inefficace.

L'action d'*ejectment* était une forme générale de procédure infiniment plus souple et plus rapide. Elle fut bien accueillie par les plaideurs et les juges, toutes les cours de *Common Law* pouvant connaître des actions d'*ejectment* tandis que les actions réelles étaient de la compétence exclusive de la cour des Plaid communs.

En fait, dès le temps d'Elisabeth, les actions réelles

¹ Rast. Ent. f. 252.

étaient définitivement réduites aux rangs de curiosités historiques.

Mais comment l'action d'*ejectment* qui ne s'appliquait primitivement qu'au *lessee for years* a-t-elle pu supplanter les actions réelles? BLACKSTONE, dans ses *Commentaires*¹, nous décrit le procédé employé. Le *freeholder* après avoir repris possession des lieux dont il avait été injustement évincé les donnait à bail à une tierce personne qu'il mettait en possession. Lorsque cette tierce personne était évincée, elle intentait l'action d'*ejectment* contre l'auteur de l'éviction. Le demandeur devait prouver qu'il était en possession à bon droit et que son bail était valable. Le titre du *lessor* devenait ainsi l'élément essentiel du procès². Dans la suite, dans un but de simplification le bail ne fut que fictif ainsi que la prise de possession et l'éviction et des parties fictives intervinrent au procès.

A, le *freeholder* dépossédé intentait à B une action d'*ejectment* dans laquelle John Doe et Richard Roe, personnages fictifs, étaient respectivement demandeur et défendeur.

A était censé avoir consenti un bail à John Doe et le *trespass* était commis par R. Roe durant le *term*. L'action était intitulée :

John Doe dem. A v B

¹ *Comm.* III, p. 201.

² La prise de possession par le *lessor* était nécessaire pour que celui-ci pût transférer un *interest in land* sans se rendre coupable du délit pénal de *maintenance*.

Le gagnant obtenait la remise en possession de l'immeuble et des dommages-intérêts, mais la question de titre n'était pas définitivement tranchée. On peut voir l'origine de cette règle dans le fait que l'action d'*ejectment* n'était qu'une variété de l'action personnelle de *trespass* sur laquelle les tribunaux greffèrent quelques-unes des caractéristiques principales des actions réelles.

Les Cours de *Common Law* remédièrent à ce caractère non pertinent du jugement en refusant une deuxième action d'*ejectment* que ce soit ou non entre les mêmes parties si la deuxième action était intentée pour juger le même titre.

La base de l'action de l'*ejectment* était le droit absolu du *lessor* de prendre possession des biens et non pas un meilleur titre que le défendeur.

Ainsi que l'a remarqué si justement M. HOLDSWORTH¹, l'action d'*ejectment* introduisit la conception « d'un droit absolu de propriété qui ne serait jamais né des actions réelles car celles-ci décidaient seulement le point de savoir laquelle des deux parties avait le meilleur droit à la saisine »².

Au lieu de reconnaître simplement, comme au Moyen-Age, des droits relatifs à la possession, la *Common Law*

¹ *History of English law*, T. VII, p. 30.

² Cf. sur la notion anglaise de saisine JOUON DES LANGRAIS, thèse, Paris 1924. En droit classique, la saisine ne s'applique qu'aux immeubles et d'une façon plus précise aux libres tenures (*free-holds*) « Etre saisi c'est tenir librement une terre ou un bien libre », *loc. cit.* p. 116.

Sur l'évolution de l'idée de saisine, cf. *loc. cit.* p. 166 à 176.

est parvenue à la conception d'un *dominium* abstrait qui vaut à l'égard de tout le monde.

De nombreuses décisions du XVIII^e et XIX^e siècles dégagèrent les conséquences pratiques de cette nouvelle conception du droit de propriété.

Ainsi il a été jugé que le demandeur ne peut recouvrer son bien dans une action d'*ejectment*, s'il s'appuie simplement sur sa possession et si cette possession a moins de vingt ans, période fixée par un statut de Jacques 1^{er}, sauf dans le cas où l'action d'*ejectment* est dirigée contre un *trespasser* ou contre un défendeur dont la possession n'est pas contraire à celle du demandeur ¹.

Dans le même sens, les juges anglais déclarèrent que le défendeur peut repousser la prétention du demandeur en faisant la preuve d'un *jus tertii*.

Ainsi une nouvelle conception du droit de propriété se développa grâce à l'action d'*ejectment*.

Cette filiale du *writ de trespass* en se substituant aux actions réelles favorisa d'autre part la simplification et la généralisation du droit. Il n'est pas exagéré de dire qu'elle permit l'avènement d'une théorie moderne de la propriété foncière.

Le *Common Law Procedure Act* de 1852 a supprimé les fictions de l'action d'*ejectment*. Depuis 1875, les formes d'action sont abolies ; quiconque a droit à la possession d'un bien foncier peut intenter une action pour l'obtenir, quelle que soit la nature de son titre.

¹ *Asher v Whitlock*, 1865, L. R. 1 Q. B. 1.

CHAPITRE II

Du « trespass on the case » De son expansion et de son rôle

La période qui s'étend de la fin du règne de Henri III à l'avènement d'Edouard I^{er} marque l'âge d'or des formules et BRACTON pouvait dire : « *Tot erunt formulae brevium quot sunt genera actionum.* »

Les juges royaux qui jouissaient à cette époque d'une grande liberté d'action faisaient preuve d'un esprit hardi et novateur. Mais, plus tard, lorsque la constitution parlementaire fut définitivement établie, la Cour royale et la Chancellerie montrèrent une attitude plus timorée en face du Parlement jaloux de tout ce qui pouvait sembler un essai de légiférer sans lui. Les formes d'action se cristallisèrent, tout le système devint rigide, il faut alors retourner la formule de BRACTON et dire : « *tot erunt genera actionum quot sunt formulae brevium* », « Il n'y aura en fait de droits que ceux qui sont sanctionnés par des brefs ».

Aussi arrivait-il souvent qu'un plaideur ayant été victime d'un tort était renvoyé de la Chancellerie sans recours parce qu'il n'existait pas de *writ* approprié à son cas.

Le Parlement s'émut de cette situation et le statut de Westminster, II, 13, Ed. I, c. 24 conféra à la Chancel-

lerie le pouvoir de varier les anciens *writs* « *in consimili casu cadente sub eodem jure et simili indigente remedio* ».

L'un des premiers *writs* dont le champ d'application fut ainsi étendu *in consimili casu* fut le *writ de trespass*.

Durant le règne d'Edouard III, on vit apparaître des *writs* qui ressemblaient fort au *writ de trespass*, mais dans lesquels le tort allégué n'était pas toujours une application directe de la violence à la personne ou aux biens du demandeur, les termes techniques *vi et armis* et *contra pacem nostram* n'étaient plus mentionnés; en fait, les cadres de la vieille formule légale étaient brisés, les paroles consacrées remplacées par la description des faits particuliers au procès. Nous ne sommes plus en présence d'un *writ in consimili casu* exactement calqué sur le *writ* originaire, mais d'une forme d'action nouvelle, l'action *on the case* qui, dès le XV^e siècle, se distingua de plus en plus nettement de l'action de *trespass*. En 1503, un statut (19, Henri VII, c. 9.) reconnaissait cette distinction et FITZHERBERT dans son *Natur brevium* et son *Abridgment* traitait de l'action sur la *Case* comme d'une action différente de celle de *trespass*.

L'apparition de l'action *on the case* marque l'origine de la formation du droit moderne des torts. Jusque là, en effet, le droit ne reconnaissait comme acte délictuel que le *trespass*, c'est-à-dire l'acte de violence physique directe contre la personne et les biens. Peu à peu, la pensée juridique s'affina avec le développement général de la civilisation; les juges anglais se trouvèrent en face de lésions causées par des actes qui ne rentraient pas

dans le cadre étroit des *trespasses* et tels le prêteur à Rome, se plaçant *in factum*, ils accordèrent à la victime de ces lésions une *action on the case*.

Ils sanctionnèrent notamment par une action de *trespass on the case* la faute de négligence commise par une personne dans l'exercice de sa profession ou dans l'exécution d'une obligation qu'elle avait spécialement assumée. C'est ainsi pour citer un exemple, parmi tant d'autres qu'un transporteur ayant surchargé son bateau et causé par ce fait la perte des choses transportées fut reconnu coupable de *trespass on the case*¹. Mais ils ne parvinrent pas à reconnaître la négligence comme source d'obligation délictuelle en dehors de toute idée de contrat. Ce fut seulement au XIX^e siècle, grâce à l'introduction du machinisme et de la grande industrie que se développa d'une façon vraiment indépendante le tort de négligence. Ce délit en droit moderne sanctionne toute violation d'un devoir légal de diligence. Mais il n'en est pas moins vrai que c'est grâce au *writ de trespass on the case* que l'idée de négligence a pu pénétrer dans la *Common Law*.

Ils donnèrent également une action *on the case* pour toute fraude commise au cours de l'exécution d'un con-

¹ Y. B. 22, Ass. 94, pl. 41.

Y. B. 46, Ed. III, f^o 19, pl. 19.

Y. B. 43, Ed. III, f^o 33, pl. 38.

Y. B. 48, Ed. III, f^o 6, pl. 11.

Ce sont là des espèces célèbres que nous retrouverons et qui offrent un intérêt de premier plan dans l'histoire de la responsabilité contractuelle.

trat. Ils utilisèrent le *writ de deceit on the case* concurremment avec celui de *trespass on the case*.

Le *writ* originaire de *deceit* sanctionnait toute tromperie au cours d'une procédure. Il fut étendu d'abord aux fraudes commises en matière contractuelle. Sous Henri VI, on peut constater un développement considérable du *writ de deceit on the case* en ce sens¹. Son champ d'application vint à coïncider presque exactement avec celui de *trespass on the case*, et il est fort difficile de tracer les limites respectives de ces deux *writs*.

D'après Sir JOHN SALMOND², le *writ de trespass on the case* s'appliquait seulement au cas de dommage à la personne ou aux biens, tandis que celui de *deceit on the case* visait tous les cas dans lesquels le demandeur avait souffert un dommage en agissant sur la foi de la promesse du défendeur.

En fait, l'une ou l'autre des formes d'action était applicable dans de nombreux cas. Par exemple, l'acheteur trompé sur la qualité de la marchandise qui lui avait été vendue, pouvait intenter une action de *deceit on the case* ou de *trespass on the case*, le défendeur lui ayant incontestablement causé un dommage dans ses biens.

Le *writ de trespass on the case* est donc aussi bien que celui de *deceit on the case* à l'origine du délit moderne de *deceit* qui vise le fait de causer un préjudice à autrui

¹ Y. B. II, Henry VI, f° 18, pl. 10, action de *deceit* donnée dans un cas où le défendeur ayant promis de construire un manoir pour le demandeur le fait construire par une autre personne.

Cf. pour un cas de fraude analogue Y. B. 20, Henry VI, f° 34, pl. 4.

² *Essays in jurisprudence*, p. 208.

en le déterminant par des manœuvres dolosives à accomplir un certain acte ¹.

Le *writ de trespass on the case* contribua à faire reculer de plus en plus la sphère du *damnum sine injuria*.

D'autre part, d'autres *writs* que celui de *trespass* furent élargis *on the case*; par exemple, le *writ de conspiracy*, celui de *champerty*, dont la portée initiale était très restreinte et qui furent respectivement à l'origine des délits modernes de *malicious prosecution*, de *maintenance*.

Finalement, le *writ of case* devint, selon l'expression de MAITLAND, une sorte de « forme d'action générale résiduelle » ² couvrant un grand nombre d'offenses tant morales que matérielles dont le droit moderne devait dégager les caractères et faire des délits spéciaux.

Il devint dès lors nécessaire de préciser très nettement le criterium de la distinction entre les cas dans lesquels *trespass* était la forme appropriée et ceux dans lesquels il fallait utiliser *case*. Sous l'empire des formes d'action, en effet, le succès du demandeur était subordonné à l'emploi de la forme exactement appropriée à son cas.

Les juges anglais décidèrent que pour tout acte illicite dirigé directement et avec violence contre la personne ou les biens, le demandeur devait intenter une action de

¹ Sur l'histoire des délits de *negligence* et de *deceit*, cf. JENKS, *On negligence and deceit in the law of torts*, *Law Quarterly Review*, XXVI, p. 159 et LÉGAL, *De la négligence et de l'imprudence comme source de responsabilité civile délictuelle*, thèse Paris 1922.

² MAITLAND, *Forms of action at Common Law*, p. 361.

trespass, l'action de *case* devant être utilisée dans tous les autres cas ¹.

Nous aurons l'occasion de préciser au cours de notre étude ce double criterium de la violence et de la causalité directe qui, malgré l'abolition des formes d'action présente encore pour l'étude du droit actuel des torts un très grand intérêt ².

Comme nous venons de le voir, les nouvelles formes d'action de *trespass on the case* et de *deceit on the case*, grâce à leur extrême souplesse favorisèrent la formation d'un droit moderne des torts. Mais l'action de *trespass on the case* étendit son influence hors du domaine délicat, sur tout le champ de la *Common Law*.

Elle engendra des formes d'actions nouvelles qui se développèrent de façon indépendante et modelèrent de nombreuses théories juridiques.

Nous nous proposons d'étudier les deux filiales principales de l'action de *trespass on the case*, l'action d'*assumpsit*, qui a permis l'avènement d'une théorie moderne des contrats et des quasi-contrats, l'action de *trover*, qui en sanctionnant un délit nouveau, la *conversion*, a exercé son influence sur le droit de la propriété mobilière.

L'action de *trespass on the case* fut selon l'expression originale de MAITLAND, le « *pigeon hole* » d'où devait sortir la responsabilité contractuelle ³.

¹ *Holmes v Mather*, L. R. 10, Exch. 261.

² Cf. *infra*, II^e partie, chapitre 1^{er}, p. 55.

³ M. LÉVY-ULLMANN à son cours de doctorat, 1926-1927.

Nous avons noté un parallélisme remarquable entre l'action *on the case* du droit anglais et l'action *in factum* du droit romain. Mais, tandis qu'à Rome, les actions *in factum* données par le prêteur pour sanctionner des opérations économiques inconnues du droit civil ne firent que hâter la reconnaissance successive par la coutume de contrats nommés, pacte de fiducie, dépôt, commodat, gage, etc., l'action d'*assumpsit* engendrée par l'action de *trespass on the case* fut vraiment l'« accident de génie » du droit anglais, grâce auquel celui-ci parvint, dès le XVI^e siècle et sans effort, à la sanction de tous les contrats.

La cellule initiale du droit des contrats fut le *writ de debt*, dont nous trouvons la formule dans GLANVIL. Il était accordé originellement pour recouvrer de l'argent donné volontairement dans un but défini : prêt, louage, gage ; dans la suite, il fut donné pour recouvrer toute somme fixe due en vertu d'une cause reconnue par le droit. Un engagement scellé était une des causes reconnues de l'action de *debt*.

Le défendeur pouvait recourir au *wager of law* ou serment d'amis déclarant qu'il ne devait rien au demandeur. Cette forme de défense amena vraisemblablement la désuétude de ce *writ*.

D'autre part, les contrats sous sceau étaient sanctionnés par l'action de *covenant*, créée sous Henri III pour protéger le droit du *tenant for years* ou fermier. A la fin du XIV^e siècle, le *writ de covenant* permit d'obtenir des dommages-intérêts pour faire respecter les conditions de l'acte sous sceau. Un grand nombre

d'obligations qui ne portaient pas le sceau de la partie obligée ne pouvaient avoir de sanction légale parce qu'elles ne tombaient pas sous l'application du bref de *debt*.

Les clerks de la Chancellerie eurent l'idée d'utiliser dans de semblables hypothèses la théorie du *consimilis casus* et le pouvoir de varier les anciens *writs* qui leur avait été donné par le statut de Westminster II. Ils se servirent du *writ de trespass* et en étendirent l'application à des hypothèses où le demandeur avait subi un dommage par le fait du défendeur, sans que celui-ci fut coupable de *trespass* techniquement. Les espèces nous sont rapportées aux Year Books.

En 1348, un batelier de la rivière Humber, ayant surchargé son bateau, causa la perte de certaines choses transportées et notamment d'un cheval qui fut noyé. Le demandeur obtint l'action de *trespass on the case*. Il n'y avait pas *trespass* proprement dit : le demandeur avait volontairement confié son cheval au défendeur ¹.

En 1369, la même action fut donnée contre un vétérinaire qui laissa mourir le cheval qu'on lui avait donné à soigner ².

En 1372, contre un maréchal-ferrant qui avait estropié un cheval ³, enfin en 1375 contre un chirurgien qui avait gravement blessé la main qu'il devait opérer ⁴. Ce

¹ Y. B. 22, Ass. 94, pl. 41.

² Y. B. 43, Ed. III, f° 33, pl. 38.

³ Y. B. 46, Ed. III, f° 19, pl. 19.

⁴ Y. B. 48, Ed. III, f° 6, pl. 11.

sont là des hypothèses d'exécution défectueuse d'un contrat ou *malfeasance*.

En droit romain des espèces semblables s'étaient présentées, ainsi on donna l'action utile de la loi Aquilia contre le chirurgien qui, après avoir opéré un esclave, l'avait laissé mourir faute de soins ¹.

En fait il existe une concordance remarquable entre le droit romain, tel qu'il fut interprété par les jurisconsultes et la *Common Law* développée par les juges anglais du XIV^e siècle ². Ceux-ci, dès le temps de Bracton, furent uniquement des *lawyers*, des techniciens du droit; familiers avec les droits romain et canonique, ils jouèrent en Angleterre le même rôle que les Prudents à Rome.

Pendant quelque temps, l'emploi de l'action de *trespass on the case* fut restreint aux cas dans lesquels le défendeur exerçait une profession l'obligeant à faire preuve d'un certain degré d'habileté: on donna l'action de *trespass on the case* ou de *deceit on the case* contre des aubergistes, des transporteurs jugés coupables de négligence dans l'exercice de leur métier.

Puis, on en vint à décider que l'action de *trespass on the case* serait donnée si l'on pouvait prouver que le défendeur avait « pris sur lui »: *assumpsit per se, emprist sur lui, manucepit* d'une façon spéciale les conséquences de tout dommage éventuel. Dans les espèces

¹ D. IX 2, 8 pr.

² Cf. sur ce point GRUEBER, *The Roman Law of damage to property*, p. 214, note 1.

citées plus haut, les juges repoussèrent l'objection que l'action de covenant était l'action appropriée. Le juge, NEWTON, dans une espèce de 1436 ¹, résume très nettement le principe des solutions données : « *In all these cases, the cause is that there is an undertaking...* » « Dans tous ces cas, il y a un *undertaking*, « une prise sur soi ».

Ce principe fut étendu à d'autres espèces, où le défendeur avait causé un dommage au plaignant par des actes d'un caractère frauduleux contraires à un *express undertaking*, par exemple, au cas où le défendeur engagé par le demandeur pour construire une maison l'avait fait construire par un tiers (1433) ², ou encore, où le défendeur avait convenu de vendre un manoir au demandeur et l'avait vendu à une tierce personne (1444) ³.

Les juges déclarèrent que dans ces espèces il y avait *misfeasance* engendrant une responsabilité délictuelle.

Mais *quid* en cas de dommage causé par l'inexécution d'un contrat, par une simple *non feasance* ?

Sous Henri IV, il n'y avait pas, dans ce cas, de responsabilité ⁴. Mais, dès le temps de Henri VI, une tendance se manifesta parmi les juges à donner l'action de *trespass* ou *trespass on the case* pour une simple *non-feasance* entraînant la violation d'un *undertaking*.

¹ Y. B. 14, Henry VI, pl. 18.

² Y. B. 11, Henry VI, f° 18, pl. 10.

³ Y. B. 20, Henry VI, f° 34, pl. 4.

⁴ Y. B. 2, Henry IV, Mich., pl. 9.

En effet, à cette époque, devant les tribunaux de *Common Law*, il n'existait aucun moyen de sanctionner, s'ils n'étaient pas sous sceau, les accords comportant à la charge d'une des parties une obligation de faire. Les plaideurs, dans ce cas, n'avaient d'autre ressource que de s'adresser au Chancelier. Aussi les juges de *Common Law*, soucieux d'attirer les plaideurs, décidèrent-ils en 1436¹ que tout dommage consécutif à la violation d'un *undertaking* entraînerait une responsabilité délictuelle. Mais le principe ainsi posé était beaucoup trop large.

Les juges le comprirent et recherchèrent un critère plus satisfaisant de la responsabilité. Ils parvinrent à cette idée que le dommage ne devait pas résulter seulement de l'inexécution de l'accord. Mais, d'après eux, il appartenait au juge de rechercher si le demandeur avait été conduit sur la foi de la promesse à accomplir un acte, à changer sa position de telle sorte qu'il en était résulté pour lui un dommage, au cas d'inexécution de la promesse. Ainsi, en 1504, on accorda une action *on the case* à un demandeur qui avait versé de l'argent pour l'achat d'un bien foncier et avait été victime d'une *non-feasance*².

Il n'était pas nécessaire que le dommage subi par le demandeur consistât en un versement d'argent, il pouvait résider, ainsi que l'attestent des décisions du règne d'Henri VIII, dans le fait d'avoir, par exemple, sur la foi d'une promesse de payer faite par A, fourni des

¹ Y. B. 14, Henry VI, p. 18-19.

² Keilw 70, pl. 25.

biens à B ou dans le fait d'avoir donné son temps ou sa peine, ainsi qu'en témoignent les exemples contenus dans le dialogue *Doctor and Student* (II, c. 24) ¹.

Cette action *on the case* donnée toutes les fois que le bénéficiaire d'une promesse qui n'avait pas été tenue, avait souffert en agissant sur la foi de la dite promesse un *detriment* quelconque, prit dans la suite — on ne saurait préciser à quelle date — le nom de *special assumpsit*.

L'action d'*assumpsit* offrait, au point de vue de la procédure, de nombreux avantages, dont le principal était le jugement par le jury. Aussi eut-elle, dès son apparition, la faveur des plaideurs qui tentèrent de l'utiliser à la place de l'action de *debt*.

Mais lorsqu'on voulait sanctionner une dette au moyen de l'action d'*assumpsit*, il était indispensable de faire suivre la création de la dette d'une promesse expresse.

Les juristes du XVI^e siècle ne pouvaient comprendre que, d'une promesse de payer une somme fixe d'argent en échange d'un *quid pro quo*, c'est-à-dire d'une cause reconnue par le droit, puissent naître deux causes d'action différentes.

Dans la suite, on en vint à ne plus distinguer entre une promesse de payer et les autres promesses et l'ac-

¹ Dialogue entre un docteur en théologie et un étudiant en droit. Cet ouvrage célèbre est attribué à un nommé SAINT-GERMAIN et aurait été écrit vers 1523.

tion d'*assumpsit* fut utilisée concurremment avec l'action de *debt*.

En 1557 ¹, nous voyons l'action d'*assumpsit* accordée contre des exécuteurs testamentaires pour une dette due par le testateur.

Le *Sladels Case* en 1603 fixa définitivement la question en déclarant que tout contrat générateur d'obligations implique un *assumpsit* ².

En 1615, dans *Nichols v Raynberd* ³ une simple promesse fut considérée comme un *detriment* en face d'une autre promesse et dès lors la conception du simple contrat était née.

Grâce à l'action d'*assumpsit*, la *Common Law* valida désormais toutes les simples conventions comme telles et le principe de cette reconnaissance fut le tort analogue à un *trespass* ou *deceit* dont a été victime le demandeur qui, sur la foi d'une promesse, a changé sa position, soit en versant une somme d'argent, soit en accomplissant une prestation ou en se liant par une contre-promesse ⁴.

Cette lésion subie par la partie victime de l'inexécution de la promesse devait être à l'origine de la théorie moderne de la *consideration*, critère complètement origi-

¹ *Norwood v Read*, Plowden 180.

² 4 Co Rep 92 a *Every contract executory imports in it self an assumpsit*.

³ Hobart, 88.

⁴ Cf. HOLDSWORTH *loc. cit.*, tome III, p. 346.

nal de la sanction des simples contrats. Cette théorie ne fut définitivement construite qu'au XIX^e siècle ¹.

L'action d'*assumpsit* ne tarda pas à supplanter complètement l'action de *debt*; dans cette application elle prit le nom d'*indebitatus assumpsit*. L'action de *debt*, cependant, après l'abolition du *wager of law* en 1833 devait avoir un regain de faveur d'ailleurs éphémère.

Au commencement du XVII^e siècle, il se présenta des cas dans lesquels, bien qu'il y ait pas eu d'accord exprès entre les parties, on pouvait conclure des circonstances de fait à l'existence d'une promesse implicite. Il s'agissait, par exemple, de services rendus par un aubergiste, un tailleur, un transporteur. Si aucune promesse n'avait été faite expressément, la *Common Law* ne leur donnait pas de recours contre leurs clients. En effet, l'action de *debt* ne permettait que de réclamer une somme liquide, l'action d'*assumpsit* sanctionnait les seules promesses. Les juges anglais reconnurent au profit d'un aubergiste en 1609 ², d'un tailleur en 1610 ³, d'un transporteur en 1602⁴, l'existence d'une promesse impli-

¹ Cf. pour une définition de la *consideration*, AUSON, *Principles of the English law of contract*, 15^e éd., par M. L. GWYER, p. 96. C'est quelque chose (*something*) qui est fait, omis ou supporté ou qu'a promis de faire, omettre ou supporter le bénéficiaire d'une promesse, en considération de la dite promesse.

Cf. sur toute la théorie de la *consideration*, M. LÉVY-ULMANN, à son cours de doctorat 1925-1926.

² *Warbrooke v Griffin*, 2 Browul 254, Moore 876, 877 S. C.

³ *Six Carpenters Case*, 8 Rep. 147a.

⁴ *Nichols v More*, 1 Sid., 36.

cite de payer et leur accordèrent l'action d'*assumpsit*, *quantum meruit*.

Le droit de la caution de poursuivre le débiteur en remboursement en vertu d'une promesse implicite, présumée par le droit, fut reconnu un siècle plus tard dans *Decker v Pope*, 1757 ¹, sous l'influence de Lord MANFIELD.

Le champ d'application de l'*indebitatus assumpsit* s'étendit graduellement de la sanction de promesses implicites à celle de promesses purement fictives.

D'une part, à la fin du XVII^e siècle, elle permit d'assurer l'exécution d'obligations légales ou coutumières qui tombaient jusque là sous l'application de l'action de *debt*. Cette extension fut facilitée par l'affaiblissement progressif de l'idée de consentement, originellement impliquée dans la notion d'*assumpsit*. En 1676 ², une action d'*assumpsit* fut donnée pour recouvrer un péage en vertu d'une coutume, en 1679 ³, pour recouvrer le paiement d'une amende due pour violation d'un règlement, en 1689 ⁴, l'action d'*assumpsit* fut accordée à une exécutrice testamentaire contre un *copyholder* ⁵ pour le paiement de

¹ Sel. N. P. (13 ed.) 91.

² *The Mayor of London v Gorry*, 2 Lev. 174.

³ *The Barber Surgeons of London v Pelson*, 2 Lev. 252.

⁴ *Shuttleworth v Garnet*, 3 Lev. 261.

⁵ Le *copyholder* s'oppose au *freeholder*. C'est celui dont la tenure n'est pas libre. Les *copyholds* ont été supprimés par le *Law of Property Act*, 1922.

droits dus à la mort du seigneur. Lord HOLT, qui s'opposa en termes véhéments à ces extensions de l'*indebitatus assumpsit*¹ ne réussit pas à en arrêter le développement en ce sens.

D'autre part, l'action d'*assumpsit* offrit un recours dans les cas d'enrichissement injuste. Le principe que nul ne doit s'enrichir injustement aux dépens d'autrui s'établit graduellement dans la *Common law*. Primitivement, celui qui recevait de l'argent pour en faire un usage déterminé était tenu de rendre compte et on pouvait intenter contre lui l'action d'*account* qui devint concurrente avec l'action de *debt*.

On accorda l'action d'*assumpsit* pour recouvrer de l'argent versé alors qu'il y avait absence totale de considération, par exemple, dans le cas où un exécuteur testamentaire avait payé pour obtenir certains écrits qu'on lui avait ensuite refusés (*Holmes v Hall*, 1705)².

Puis l'action d'*assumpsit* fut donnée pour recouvrer de l'argent versé indûment par suite d'erreur (*Bonnel v Foulke*, 1657)³, fraude, violence, ou en exécution d'un jugement nul, faute de compétence du tribunal. Elle fut accordée également pour répéter de l'argent acquis par des procédés illicites, par exemple en 1676⁴, elle fut donnée contre le co-propriétaire d'un office qui s'était emparé de tous les profits.

¹ *City of York v Toun*, 5 Mod. 444.

² Comb. 447.

³ 2 Sid 4.

⁴ *Woodward v Aston*, 2 Mod. 95.

Finalement, sous l'influence de Lord MANSFIELD, l'action d'*indebitatus assumpsit* devint un recours général dans tous les cas où une personne ayant reçu de l'argent était tenue de le restituer « *by the ties of natural justice and equity* », *Moses v Macferlan*, 1760 ¹.

Telle fut la carrière de l'action d'*assumpsit*. Forme spéciale de l'action délictuelle de *trespass on the case*, elle supplanta l'action de *debt* et sanctionna les simples contrats, elle empiéta sur le domaine de l'action d'*account* et lutta avec l'équité dans le domaine de l'enrichissement injuste. Ainsi que le remarque AMES en terminant son histoire de l'*assumpsit* ², on ne saurait trouver de meilleur exemple pour illustrer « la flexibilité et le pouvoir de *self development* de la *Common Law* ».

Le rôle créateur de l'action de *trespass on the case* ne se termine pas avec les développements de l'action d'*assumpsit*. Du *writ de trespass on the case* naquit encore l'action de *trover* qui devait avoir en matière de possession et de propriété des meubles un rôle comparable à celui de l'action d'*ejectment* (filiale du *writ de trespass vi et armis*) dans le domaine du droit foncier.

Primitivement tout propriétaire d'un corps certain pouvait réclamer par une action de *detinue*, sa chose injustement détenue par un tiers, si celui-ci refusait de la lui rendre. Cette action se présentait sous deux formes,

¹ 2 Burr 1005.

² *Select essays in Anglo-American Legal History*, tome III, p. 259.

celle de *detinue sur bailment* lorsque le demandeur avait confié sa chose au défendeur dans des buts variés (prêt, louage, etc.), celle de *detinue sur trover* lorsqu'il n'y avait entre le demandeur et le défendeur aucune relation contractuelle.

Cette action de *detinue* présentait de nombreux inconvénients.

Elle ne pouvait être employée dans le cas où le défendeur restituait le meuble après l'avoir endommagé ou n'en avait plus la possession. D'autre part, la possibilité du *wager of law* ¹ la rendait souvent inefficace et les plaideurs s'ingéniaient à éviter les formes d'action qui comportaient ce moyen de défense. Ces inconvénients de l'action de *detinue* suscitérent la création de l'action de *trover* ².

En 1479, on accorda une action *on the case* à un demandeur qui ayant déposé des coffrets contenant de l'argent chez le défendeur, celui-ci les avait ouverts et convertis à son usage : « eux convert à son oeps » ³. En 1510, une action *on the case* fut donnée contre un *bailee* qui avait vendu le meuble confié à ses soins ⁴.

Sous Edouard VI ⁵, nous voyons apparaître la forme moderne de l'action de *trover* : « *Action on the case that*

¹ Ou serment en faveur du défendeur prêté par un certain nombre de ses amis *with united head and mouth* et qui suffisait à faire triompher le défendeur.

² Cf. JENKS, *Short history of English Law*, p. 142.

³ Y. B. 18, Ed. IV, f° 23, pl. 5.

⁴ Keil 160, pl. 2.

⁵ *Brooke Abridgment Action sur La Case*, pl. 113.

the plaintiff was in possession of such and such goods ut de propriis et illa perdidit et def. illa invenit et illa in usum proprium convertit ».

Dans sa *declaration*, le demandeur alléguait :

1° qu'il était en possession de meubles *ut de propriis* ;

2° qu'il les avait perdus et que le défendeur les avait trouvés ;

3° que celui-ci au lieu de les rendre les avait convertis à son usage personnel.

L'action de *trover* fut modelée sur l'action de *detinue sur trover*. La deuxième allégation — comme dans l'action *detinue* d'ailleurs — n'était qu'une simple fiction.

En tous cas, il n'était pas permis au défendeur de la discuter, elle n'était pas essentielle : le demandeur pouvait modeler sa *declaration* sur celle de l'action de *detinue* sur *bailment* et alléguer un *bailment* ; une allégation générale de *devenerunt ad manus* aurait même été suffisante.

Avec l'action de *trover* apparut un nouveau délit civil, la *conversion*, qui visait originellement tout acte positif de *misfeasance*, entraînant pour le propriétaire la perte définitive de l'usage et de la jouissance de son meuble.

Toute atteinte directe à la possession était sanctionnée par l'action de *trespass de bonis asportatis* tandis que l'action de *detinue* était donnée pour toute détention injustifiée d'un meuble.

Extrêmement populaire l'action de *trover* ne tarda pas à supplanter l'action de *detinue*, elle devint même une alternative de l'action de *trespass*. Ces extensions pro-

gressives de l'action de *trover* contribuèrent à élargir la notion originaire de conversion.

Pour intenter l'action de *trover*, un acte positif de *misfeasance* était nécessaire — par quel procédé a-t-on pu faire de l'action de *trover* une alternative de l'action de *detinue* ? Les juges décidèrent, au XVII^e siècle, que le refus de rendre le meuble à la demande du légitime propriétaire entraînait une présomption de conversion. Dès lors il y avait sinon conversion de fait du moins conversion fictive. Du temps de Blackstone, l'action de *trover* avait définitivement supplanté l'action de *detinue*. Cependant, de même que pour l'action de *debt*, l'abolition du *wager of law* devait favoriser une renaissance de cette action au XIX^e siècle.

D'autre part, les juges anglais accordèrent une option entre l'action de *trespass* et l'action de *trover* dans tous les cas où le *trespass* consistait dans un *taking*¹. Toute prise de possession illicite fut considérée comme une preuve suffisante de conversion. Mais les juges apportèrent un tempérament à cette règle trop absolue et déclarèrent au XIX^e siècle que toute *asportation* n'était pas nécessairement une conversion : l'essence de ce délit résidant dans l'intention de priver le défendeur de son droit à la possession².

Un autre fait contribua à rendre les actions de *trover* et de *trespass* plus aisément convertibles. On accorda

¹ 1601, *Bishop v Viscountess Montagu*, Cro. Eliz. 824.

1627, *Kinaston v Moor*, Cro. Car. 89.

1756, *Cooper v Chitty*, 1 Burr.

² *Fouldes v Willoughby*, 8 M. and W. 540.

l'action de *trespass* à des personnes qui n'étaient pas en possession réelle, mais avaient un droit indiscutable à la possession, par exemple au *bailor* contre celui qui avait soustrait les biens confiés au *bailee* (dans le cas où le *bailment* ne comportait pas de terme fixe) ; les juges inclinèrent à l'accorder également à l'acheteur de meubles à distance, non encore en possession, contre un tiers qui les aurait détournés ¹.

Ainsi l'action de *trover* substitut de *detinue* empiéta sur la sphère de *trespass* et permit l'avènement du délit moderne de *conversion*, qui vise en droit actuel tout usage d'un bien mobilier appartenant à une tierce personne, quelque limités qu'en soient le but ou la durée, si cet usage est incompatible avec le droit du légitime propriétaire ².

Ajoutons que le demandeur pour triompher dans l'action de *trover* devait prouver un droit à la possession à la fois absolu et immédiat. Ainsi s'introduisit en matière mobilière la conception d'un droit absolu de propriété qui apparut également dans le domaine de la *real property*, grâce à l'action d'*ejectement* ³.

La conception médiévale du droit de propriété — droit supérieur seulement à celui du défendeur — fut ébranlée pour la première fois en matière de meubles en 1697 où, dans une action de *trover* le défendeur allégua avec succès en diminution des dommages-intérêts le fait que

¹ HOLDSWORTH, *History of English law*, VII, p. 422.

² POLLOCK, *Law of torts*, p. 331-332.

³ Cf. Chapitre I.

le demandeur était propriétaire de la seizième partie seulement du meuble, en l'espèce un bateau ¹.

Au XIX^e siècle, les juges anglais dégagèrent les conséquences logiques de cette conception nouvelle, par exemple en 1842 dans *Leake v Loveday* ², ils autorisèrent le défendeur dans une action de *trover* à se prévaloir d'un *jus tertii*.

Avec l'histoire de l'action de *trover* se termine celle du *writ de trespass*. Né de l'ardent désir qui animait les juges normands d'étendre la compétence de la Cour du Roi, le *writ de trespass* et ses filiales conquièrent une place éminente parmi les autres actions. Formes générales de procédure, offrant l'avantage d'un jugement par le jury, elles triomphèrent sans peine des vieilles actions rarement efficaces et qui laissaient en dehors de la protection du droit nombre de situations de fait. Nous avons exposé comment l'action d'*ejectment*, variété du *writ de trespass*, supplanta les actions réelles, tandis que les actions d'*assumpsit* et de *trover* engendrées par l'action de *trespass on the case* couvrirent le champ d'application de *debt* et *detinue*.

Le rôle de ces variétés de l'action de *trespass* ne se borna pas à remplacer des formes de procédure archaïques, elles permirent l'avènement de théories juridiques modernes en matière de contrat, de quasi-contrat, de propriété.

¹ *Dockwray v Dickenson*, Skin. 640.

Cf. sur ce point HOLDSWORTH, *History of English law*, tome VII, p. 428.

² 4 Man. & Gr. 97 n.

Certains auteurs ont une tendance à sous-estimer le rôle joué par l'action de *trespass* dans l'histoire du droit anglais. HOLMES ¹, dans son ouvrage célèbre sur la *Common Law* semble porté à croire que l'action de *trespass*, en raison des inévitables restrictions qu'elle comportait, fut en réalité un obstacle à la libre évolution du droit. C'est faire au *writ de trespass* un reproche injustifié. En effet, en Angleterre comme à Rome, le droit était essentiellement formaliste et le progrès juridique ne put se réaliser que par des procédés détournés.

En vérité, comme le suggère M. HOLDSWORTH dans son *Histoire du droit anglais* ², on ne peut apprécier justement le rôle joué par l'action de *trespass* qu'en se plaçant au point de vue de l'état du droit au XIV^e et au XV^e siècle.

De même que la loi Aquilia ne fut que le point de départ d'un développement juridique ultérieur, de même, mais dans un domaine autrement plus large le *writ de trespass* et le *writ de trespass on the case* ne firent que préparer l'avènement de corps de doctrine qui évoluèrent sous l'influence des magistrats anglais et acquirent peu à peu une forme définitive. Il faut reconnaître au *writ de trespass* et à ses filiales le mérite d'avoir libéré la *Common Law* de ses cadres archaïques qui, s'ils n'avaient été brisés, eussent à jamais entravé son développement.

¹ *The Common Law*, p. 78.

² *History of English Law*, tome II, p. 379.

DEUXIÈME PARTIE

La notion de „trespass” en droit contemporain

CHAPITRE PREMIER

Des éléments constitutifs du délit de « trespass »

L'histoire des développements successifs de l'action de *trespass* nous a permis de nous rendre compte des procédés d'évolution de la *Common Law*.

Enfermée dans un formalisme étroit, celle-ci ne put se développer qu'en détournant les *writs* de leur rôle originaire et, pour atteindre ce but, elle usa de fictions. Celles-ci furent accumulées dans l'action d'*ejectment*, de *trover*, toute la théorie de l'enrichissement injuste fut basée sur l'existence de promesses fictives. Ainsi, les cadres anciens semblaient respectés, mais en réalité tout l'édifice formaliste était ébranlé et le XIX^e siècle devait consacrer sa ruine. Le *Judicature Act* de 1873 a, en effet, définitivement aboli les formes d'action. Aujourd'hui tous les procès commencent par un *writ* identique, le *writ of summons* au dos duquel le demandeur inscrit la substance de sa réclamation. Est-ce à dire que, si les formes d'action peuvent encore susciter la curiosité de l'historien, elles soient dénuées désormais de tout intérêt pour le juriste moderne.

Emettre cette opinion serait méconnaître l'esprit de la législation anglaise qui, à la fois progressive et conservatrice, n'a jamais rompu avec le passé. « Les formes d'action, nous les avons enterrées, a dit MAITLAND, mais elles nous régissent encore du fond de leur tombe »¹.

En fait, en matière de responsabilité civile, toute définition, toute classification des torts, toutes les questions relatives à l'existence ou à l'étendue de la responsabilité, reposent sur les vieilles distinctions procédurales. En particulier, le délit moderne de *trespass* a été modelé par les conditions d'exercice du *writ de trespass*. Si, dans la pratique actuelle, on tend à désigner les formes de *trespass* contre la personne sous le nom d'*assault and battery*, *false imprisonment*, et à réserver le terme de *trespass* conformément à l'usage populaire au *trespass to land*, les caractéristiques essentielles du délit sont demeurées les mêmes que sous l'empire des formes d'action.

On peut définir le délit de *trespass*, toute atteinte à la sécurité, à la liberté de la personne ou à la possession de biens tangibles, meubles ou immeubles, résultant directement d'un acte illicite, volontaire, intentionnel ou non, commis avec violence que celle-ci soit réelle ou implicite.

Reprenons les divers éléments de cette définition.

Les délits civils en droit anglais, sauf ceux de *deceit*,

¹ *The forms of action at Common Law*, p. 296.

et de *malice* qui, à cet égard, constituent une anomalie, se différencient d'après la nature des droits qu'ils lèsent. Le *trespass* obéit à cette règle. C'est une atteinte à des droits absolus : droit à la sécurité de la personne physique ou psychologique, droit à la liberté d'action, à la possession exclusive et tranquille de biens corporels, fonciers ou mobiliers. La jouissance de ces droits est considérée comme tellement essentielle à l'individu que tout acte qui y porte la plus légère atteinte est une base d'action. Le *trespass* est un tort *per se* ; le demandeur n'a pas à justifier du moindre dommage. On a coutume de dire que celui-ci est présumé par le droit. Ce trait caractéristique du *trespass* a été exposé très nettement dans *Entick v Carrington* (1765) ¹ à propos du *trespass* aux biens fonciers : « D'après les lois anglaises toute irruption sur la propriété privée, si insignifiante soit-elle, est un *trespass*. Celui qui met le pied sur mon terrain sans mon autorisation peut être actionné bien qu'il n'en soit résulté aucun dommage. »

En matière de *trespass* contre la personne, la Chambre des Lords décida dans *Asbhy v White* ² que le fait d'empêcher un citoyen de voter pour un membre de la Chambre des Communes constituait le délit de *trespass*, car c'était une atteinte à la liberté et Lord HOLT donna très heureusement le principe de cette solution dans un passage demeuré célèbre : « le dommage n'est pas seulement

¹ 19 St. Tr. 1066.

² 2 Ld., Raym.

quelque chose de pécuniaire, mais tout délit implique un dommage lorsqu'il prive un individu de son droit. »

D'autre part, le demandeur apportant la preuve d'un *trespass* peut toujours obtenir des dommages-intérêts nominaux tendant à reconnaître dans sa personne l'existence d'un droit absolu violé par le défendeur (Celui qui se base sur la violation d'un *qualified right* doit toujours apporter la preuve d'un dommage effectif) ¹.

Passant des intérêts juridiques lésés aux caractères de l'acte incriminé, nous devons noter en premier lieu, que le *trespass* ne peut résulter d'une simple omission, un acte positif est nécessaire.

Ne pas faire n'est pas un *trespass*, est-il dit dans le *Six Carpenters Case* ² ; mais continuer à rester en possession du bien d'autrui est un acte positif ³.

L'acte doit être commis sans droit et en l'absence de toute justification légale, autorisation de la loi, consentement de la victime, légitime défense, etc.

Il doit être illicite au moment où il a été commis : la théorie du *trespass by relation* permet à une personne qui a pris possession à bon droit d'un immeuble de poursuivre tout *trespass* commis entre la naissance de son droit et sa prise effective de possession ; mais elle ne lui permet pas de considérer comme un *trespass* un acte licite durant cette période.

¹ Sur la distinction des *absolute and qualified rights*, cf. SALMOND, *Law of torts*, p. 12.

² *Smith Leading Cases*, p. 132.

³ *Winterbourne v Morgan*, 1809, 11 East 395.

Au point de vue subjectif de l'auteur de l'acte incriminé, la responsabilité n'est engendrée que par un acte volontaire. Il faut que l'agent ait voulu l'accomplissement de l'acte, il ne peut y avoir responsabilité si une force étrangère a entravé son élan spontané, mais il n'est pas nécessaire qu'il ait voulu les conséquences de son acte.

On n'exige pas l'intention de nuire¹. On ne tient pas compte pour déterminer le caractère licite ou illicite de l'acte des motifs ou raisons d'agir qui ont guidé l'agent. Celui-ci ne peut exciper de sa bonne foi, d'une erreur de fait ou de droit.

Ce principe a été établi dans *Basely v Clarkson*, en 1610, à propos de l'erreur de droit en matière de *trespass to land*, où l'on a décidé que celui qui a pénétré sur la propriété d'autrui s'est rendu coupable de *trespass* bien qu'il ait eu de bonnes raisons de croire qu'il était propriétaire ou titulaire d'un *right of entry*². Un acte positif de négligence peut constituer un *trespass*, mais on discute le point de savoir si l'existence d'un accident inévitable est une cause de justification commune à toutes les formes de *trespass*³.

¹ *Clissold v Cratchley*, 1910, 2 K. B. 244, où une action fut donnée en l'absence de toute preuve de *malice*. Cf. SALMOND, loc. cit., p. 546 (i).

² Sur le *right of entry* cf. *infra* p. 74, note 3.

³ Cf. sur cette question, Chapitre III (2^e partie). On entend par accident inévitable, un accident de telle nature que l'exercice d'un degré ordinaire de diligence n'aurait pu le prévenir.

Quant aux personnes responsables, le mineur est seul tenu d'un *trespass* commis volontairement sans l'ordre ou l'approbation de son père.

En principe, l'aliéné est responsable d'un *trespass* à la personne ou aux biens. Il ne peut y avoir exception que dans le cas d'une forme d'aliénation telle qu'elle exclut en fait toute activité volontaire, par exemple dans le cas de *trespass* commis au cours d'une crise d'épilepsie, ou dans un état voisin de la démence comme le somnambulisme.

La femme mariée est responsable, sur son *separate estate*, de tout délit commis par elle et par conséquent de tout *trespass*.

On peut poursuivre le mari conjointement avec sa femme pour un *trespass* commis par celle-ci durant le mariage à condition que ce délit soit étranger à toute relation contractuelle ¹. Dans ce cas, le jugement ne peut être exécuté sur les biens personnels de la femme à moins que celle-ci ne soit mise séparément en cause ².

Lorsque le mari et la femme ont agi ensemble, la responsabilité de la femme est dégagée en vertu de la présomption de *coercion* ou contrainte maritale.

La femme n'est pas tenue civilement d'un *trespass*

¹ JENKS, *Digeste*, art. 775.

S'il s'agit d'un *trespass* commis par la femme avant son mariage, le mari n'est responsable que jusqu'à concurrence des biens qui lui adviennent d'elle.

² SALMOND, *loc. cit.*, p. 77.

commis par elle vis-à-vis de son mari ¹. Le mari qui s'est rendu coupable de *trespass* sur la personne de sa femme n'est pas responsable civilement vis-à-vis d'elle, mais il peut être poursuivi au civil pour toute atteinte aux biens personnels de sa femme ². La responsabilité du mari prend fin avec le mariage.

Au cas de représentation, le représenté est tenu du *trespass* qui peut être commis par son représentant au cours de sa mission, mais la responsabilité du représenté est subordonnée à l'existence d'une autorisation ou ratification de sa part ³.

Enfin, le maître est responsable des *trespasses* commis par les personnes à son service au cours de leur emploi. L'interdiction expresse du maître ou le caractère illicite et punissable de l'acte ne constituent pas une défense ⁴. On entend par maître celui qui dirige et contrôle le travail exécuté par un tiers. Le fait qu'une personne a le pouvoir de choisir le tiers qui exécutera le travail, qu'elle a l'obligation de le payer ou le droit de le congédier fait présumer la relation de maître et serviteur ⁵.

¹ *Married Women's Property Act*, 1882, sect. 12.

² *Ibid.* Des dispositions spéciales ont été prévues par ce même Act pour trancher les contestations qui peuvent s'élever entre le mari et la femme relativement à la possession et à la propriété des biens (sect. 17): Des pouvoirs de décision ont été conférés à un juge unique faisant partie de la Haute Cour de Justice ou d'un tribunal de comté.

³ JENKS, *loc. cit.*, art. 766. Cette règle s'applique aux associations incorporées.

⁴ JENKS, *loc. cit.*, art. 767.

⁵ JENKS, *loc. cit.*, art. 759.

La responsabilité du maître ne s'étend qu'aux actes commis par les serviteurs au cours de leur emploi. Rentrent dans cette catégorie, les actes nécessaires à la protection du bien du maître. Celui-ci ne sera pas responsable d'actes faits par le serviteur dans son intérêt personnel ou tendant à briser la relation de maître et serviteur ¹.

Primitivement tout *trespass* devait comporter l'usage d'une violence armée. Plus tard un contact physique avec la personne ou un objet en la puissance du défendeur devint suffisant. Les délits modernes d'*assault and battery*, *false imprisonment*, ne comportent pas d'ailleurs cette dernière condition.

Enfin pour qu'il y ait *trespass*, il faut qu'un lien de causalité directe unisse l'acte illicite et l'atteinte du droit. Si celle-ci n'est qu'une conséquence indirecte de l'acte, nous ne sommes plus en présence d'un *trespass*, mais d'un de ces nombreux délits sanctionnés avant l'abolition des formes d'action par un *writ on the case* ².

¹ JENKS, *loc. cit.*, art. 772.

² Rappelons que la cause juridique d'un fait ne coïncide pas avec sa cause philosophique ou scientifique. Celle-ci embrasse l'ensemble des phénomènes qui ont amené la production d'un résultat. Le droit ne saurait adopter cette dernière conception sans risquer de n'atteindre jamais aucun responsable : il est fort rare en effet qu'une personne soit à elle seule la cause d'un dommage. Mais en matière juridique, on ne peut, sans étendre à l'infini le cercle de la responsabilité, considérer n'importe quel antécédent comme la cause d'un fait. En matière de tort, le droit anglais se contente en général d'une *proximate cause*, c'est-à-dire selon (1) l'opinion reçue d'une cause

Une atteinte au droit est directe lorsqu'elle suit l'acte illicite d'une manière si immédiate qu'elle peut être considérée comme faisant partie de l'acte ¹ ; elle est indirecte ou *consequential* lorsque, par suite de l'intervention d'un autre évènement, elle apparaît seulement comme une conséquence de l'acte illicite.

La distinction a été bien illustrée par le juge LE BLANC dans *Leame v Bray* en 1803 ². Il prend comme exemple le fait de lancer une bûche sur une grande route. Si au moment où elle est lancée, elle atteint quelque personne nous sommes en présence d'un *trespass*, mais, si après qu'elle a été lancée, une personne venant à passer sur la route se heurte contre la bûche et se blesse, elle pourra agir seulement *in case*.

De même, le fait de planter un arbre sur le terrain d'autrui est un *trespass*, mais planter un arbre sur son propre terrain et le laisser étendre ses branches et ses racines sur le sol du voisin donne lieu, seulement à une *action on the case* ³.

De même encore, jeter de l'eau sur le terrain d'autrui est un *trespass*, mais placer un tuyau de telle façon qu'il déverse l'eau de pluie chez le voisin constitue le délit de *nuisance* sanctionné du temps des formes d'action par un *writ on the case* ⁴.

telle que son effet devait être une conséquence naturelle et probable. En matière de *trespass* le droit exige une cause directe. POLLOCK, *Law of torts*, p. 28 et s.

¹ SALMOND, *loc. cit.*, p. 189.

² 3 East p. 602.

³ *Lemmon v Webb*, 1894, 3 Ch. p. 11, per Lindley L. J.

⁴ *Reynolds v Clarke*, 1725, 1 Str. 634.

Cette distinction entre l'atteinte au droit directe et indirecte ne coïncide pas avec celle du dommage causé intentionnellement ou par négligence, nous avons signalé qu'un acte de négligence peut constituer un *trespass*. Mais il faut que ce soit un acte positif entraînant une lésion directe d'un droit dans le sens que nous venons de préciser.

Ce criterium de la causalité directe s'est révélé d'une application assez délicate et a exercé la subtilité des juges anglais.

La question s'est posée de savoir si l'intervention involontaire d'une tierce personne entre l'acte illicite et l'atteinte au droit brise le lien de causalité directe.

Le problème fut résolu dans le célèbre *Squib Case* en 1772 ¹.

Shepherd avait lancé un pétard allumé dans un marché où se trouvaient rassemblés un grand nombre de personnes.

Le pétard était tombé sur l'étalage d'une première personne A qui d'un mouvement réflexe l'avait rejeté. Une deuxième personne B l'avait repoussé à son tour, finalement le pétard avait éclaté à la face du demandeur Scott et lui avait fait perdre un œil. Les juges ne doutèrent pas de la responsabilité de Shepherd. L'intention illicite était évidente. D'autre part, A et B, ayant agi pour défendre leur personne et leurs biens, étaient justifiés. Ils discutèrent seulement le point de savoir si Shepherd était coupable d'un *trespass* ou d'un *trespass on*

¹ *Scott v Sphepherd, Smith Leading cases*, p. 530.

the case et décidèrent que tout ce qui avait suivi l'acte initial en avait été seulement la continuation.

L'acte originaire avait été en quelque sorte réfléchi par A et B comme une image par un miroir. A et B n'avaient pas donné librement une nouvelle impulsion au pétard; la force qui avait causé un dommage à Scott avait été mise en mouvement par Shepherd et celui-ci fut reconnu coupable de *trespass* techniquement ¹.

Que faut-il penser de cette distinction entre *trespass* et *case*? En fait, dans l'ancienne pratique, elle laissa place aux plus regrettables incertitudes. C'est ainsi que l'action de conversation criminelle donnée au mari contre le complice de la femme adultère, ou encore l'action pour privation de services donnée au père, en cas de séduction de sa fille ont été considérées tantôt comme des actions de *trespass*, tantôt comme des actions de *trespass on the case*.

Sir JOHN SALMOND ² critique vivement cette distinction dénuée selon lui de toute base logique. « La distinction entre un acte et ses conséquences, entre faire un dommage et le causer, semble n'être rien de plus qu'une différence indéterminable de degré... Dans la langue populaire tout acte englobe certaines de ses plus immédiates conséquences et exclut les plus éloignées. Quand je presse la détente d'un fusil chargé, à quel point, dans

¹ Sur cette même question des espèces analogues se sont présentées en Amérique : *Richer v Freeman*, 50 N. Hamp 420, *Vanderburgh v Truax*, 4 Denie 464.

² *Loc. cit.*, p. 109, note g.

la série infinie des résultats mon acte s'arrête-t-il et les conséquences commencent-elles?... »

Il est difficile de fonder sur le terrain rationnel la distinction entre *trespass* et *case*, mais, étant donnée la place importante qu'elle occupe en droit contemporain, on ne peut la négliger. Elle a dans l'histoire des racines profondes ; c'est le statut de Westminster II qui permit l'introduction de l'*action on the case*, à ce titre et en raison du caractère traditionnaliste du droit anglais, elle fait partie intégrante de la théorie moderne des torts. Elle est le fil d'Ariane qui permet de se conduire dans le droit anglais des délits civils.

Elle est à la base de toute définition et de toute classification des torts, elle ne revêt pas moins d'importance dans les questions relatives à l'existence et à la mesure de la responsabilité.

CHAPITRE II

Des intérêts juridiques protégés

SECTION PREMIÈRE

La personnalité

Le vieux *writ de trespass vi et armis* protégeait l'intégrité physique de la personne contre toute violence d'ordre matériel exercée par le défendeur.

Peu à peu la pensée juridique se dégagait du matérialisme primitif et parvint à une conception plus raffinée de la protection de la personnalité.

Dès le XIV^e siècle, les juges anglais accordèrent une action de *trespass* pour une simple tentative de voie de fait ¹, pour des menaces mêmes verbales si elles étaient accompagnées de dommage ².

D'autre part, ils insistèrent sur le caractère intentionnel que devaient revêtir les offenses contre la personne pour constituer des *trespasses*. Dans *Tuberville* contre *Savage* (1669) (1 Mod. 3), il fut décidé qu'il n'y avait pas de *trespass* lorsque les paroles du défen-

¹ 22 Ass. 99, p. 60.

Y. B. 45, Ed. III, Trin, pl. 35.

² Y. B. 37, Henry VI, Pasch., pl. 8.

deur ne manifestaient pas l'intention de commettre un acte de violence.

De même, dans *Cole* contre *Turner* (1705) (6 Mod. 149), le *Chief Justice* HOLT déclara que le fait de toucher une autre personne si peu que ce fut était un *trespass*, s'il y avait intention hostile de la part du défendeur ¹.

Les délits modernes d'*assault and battery* étaient nés.

Dès le Moyen-Age, on s'achemina également vers le tort de *false imprisonment*, qui sanctionne toute atteinte à la liberté individuelle et ne comporte pas nécessairement l'usage d'une violence effective.

Au XVII^e siècle, cette notion de *false imprisonment* était définitivement fixée ².

Ainsi, le développement de la notion originaire de *trespass* contre la personne aboutit à la création des torts modernes d'*assault*, *battery*, *false imprisonment* qui, comme nous allons le montrer, assurent à un très haut degré la protection de la personnalité.

Le droit anglais moderne ne protège pas seulement la personne dans son intégrité physique, mais encore dans ce sentiment de quiétude, de sécurité qui, aux yeux des Anglais, ne doit pas être troublé au sein d'une société civilisée.

¹ *The least touching of another in anger is a battery.*

² *Wright v Wilson*, 1699, 1 L. D., Raym 739, où il fut décidé que la privation de liberté devait être totale.

Le délit d'*assault* vise la lésion de cet intérêt juridique qu'est pour le droit anglo-saxon la paix individuelle.

On entend par *assault*, *stricto sensu*, le fait de causer chez autrui la crainte justifiée d'une violence physique immédiate au moyen d'une menace ou d'une tentative se manifestant par un acte évident.

Décomposons les éléments de ce délit.

Tout d'abord il faut un acte extérieur démontrant clairement l'intention illicite et hostile de l'agresseur ; par exemple, une menace avec le poing ; mais en droit moderne de simples paroles ne constituent pas un *assault*. Elles peuvent cependant influencer sur le caractère licite ou illicite de l'acte en expliquant l'intention du défendeur ¹.

Notons qu'un acte positif est nécessaire : Un agent de police qui, dans une attitude purement passive, bouche l'entrée d'une porte n'est pas coupable d'*assault* ².

Il faut d'autre part chez la personne menacée « la crainte justifiée d'une violence physique immédiate ».

Il faut que cette personne soit raisonnablement portée à croire que son agresseur est à même d'exécuter immédiatement son dessein.

Peu importe qu'il n'y ait pas possibilité réelle d'exécution (menacer quelqu'un d'un revolver non chargé est un *assault*) ³, ou qu'un tiers ait empêché l'agresseur d'agir. Si un individu s'avance vers une autre personne

¹ *Tuberville v Savage*, 1669, 1 Mod. 3.

² *Innes v Wylie*, 1843, 1 C & K 257.

³ POLLOCK, *Law of torts*, 5^e ed., p. 206.

avec l'intention évidente de la frapper, il est coupable d'*assault* alors même qu'un tiers l'a arrêté, et cela, avant qu'il soit parvenu assez près du demandeur pour le frapper ¹.

Le seul fait qu'il a été porté atteinte à la sécurité du demandeur est une base d'action. Si la menace ou la tentative ont été effectives nous sommes en présence du délit de *battery*. Bien que la terminologie actuelle ait tendance à comprendre les délits d'*assault* et de *battery* sous la dénomination globale d'*assault and battery*, nous croyons préférable de les étudier séparément.

Tout acte de violence, quelle que soit sa gravité, s'il est dirigé contre la personne d'autrui, intentionnellement ou par négligence, sans justification légale constitue le délit de *battery*.

Le degré de violence n'entre pas en considération, la personne de tout homme étant sacrée et nul n'ayant le droit d'y porter atteinte de la manière la plus légère ².

Nous trouvons ce point fixé dans *Cole v Turner* « *The least touching of another... is a battery* ».

La loi ne protège pas seulement l'intégrité physique de la personne mais encore sa dignité morale, qui peut être blessée par des actes qui n'entraînent pas de dommage corporel, mais constituent un véritable outrage ³.

La violence peut être exercée soit directement par le contact de la personne même du défendeur avec celle

¹ *Stephen v Myers*, 1830, 4 C. & P. 349.

² BLACKSTONE, *Comm.*, III, p. 120.

³ *Rex v Cotesworth*, 6 Mod. 172.

du demandeur soit indirectement à l'aide d'un instrument tant animé, qu'inanimé.

L'essence du délit de *battery* est dans l'intention hostile ou illicite de l'agresseur ou à défaut dans une faute de négligence revêtant un caractère positif ¹.

Certains heurts inévitables au cours de la vie sociale, tels que le fait d'être poussé par la foule ou de toucher quelqu'un pour attirer son attention ne constituent pas une cause d'action lorsqu'ils ne comportent pas un usage excessif de la force.

Ajoutons à ces éléments constitutifs du délit d'*assault and battery* l'absence de toute cause de justification légale.

Et tout d'abord le consentement de la victime *leave and license* efface le caractère illicite de l'acte. Par exemple, toute opération chirurgicale serait un *assault and battery*, s'il n'y avait pas consentement. Mais à lui seul, celui-ci est impuissant à justifier l'acte, il faut encore l'existence d'une juste cause, telle que, dans l'exemple cité, l'espoir d'une amélioration de la santé, ou encore l'absence de tout caractère trop dangereux de l'acte. Par exemple, un combat de boxe conduit de la manière habituelle, en faisant usage de gants appropriés est licite, mais une lutte avec les poings nus, ou un combat au sabre tel que le pratiquent les étudiants allemands sont illicites en raison des dangers qu'ils présentent.

¹ *Holmes v Mather*, 1875, L. R. 10, exch. 261.

Sur le fondement de la responsabilité en matière de *trespass*, cf. *infra* notre chapitre III (2^e partie), p. 87.

Le point de savoir s'il y a eu vraiment intention de causer un dommage de telle sorte que le consentement ne saurait justifier l'acte est une question *of mixed law and fact*, dont la solution dépend largement des circonstances ¹.

Lorsque l'*assault and battery* constitue en même temps un délit criminel, en raison de son caractère évident de violation de la *king's peace* ou de l'intention illicite de l'agresseur, le consentement de la victime n'efface pas la responsabilité pénale. On ne saurait, en effet, consentir à la violation dans sa personne de droits dont le respect est une des conditions de l'ordre public.

Mais quel est dans ce cas l'effet du consentement sur la responsabilité civile ?

On ne voit pas pourquoi le consentement qui ne justifie pas au point de vue pénal l'acte illicite, le justifierait au point de vue civil. La question n'a pas été tranchée par la jurisprudence et les auteurs professent sur ce point des opinions divergentes. Tandis que Sir FREDERICK POLLOCK est d'avis que la responsabilité civile subsiste avec la responsabilité pénale, sir JOHN SALMOND estime, au contraire, que le consentement de la victime est un obstacle à son droit d'action ².

Pour être efficace, le consentement doit être réel. Il n'y a pas consentement lorsqu'il a été obtenu par des manœuvres dolosives tendant à dénaturer le caractère de

¹ POLLOCK, *loc. cit.*, p. 154.

Rex v Coney, 8 Q. B. D., 534.

² POLLOCK, *loc. cit.* p. 156.

SALMOND, *loc. cit.* p. 56.

l'acte incriminé ¹. Mais si, en dépit de ces manœuvres, le demandeur a en fait compris la véritable nature de l'acte, il n'a pas de base d'action ².

Le consentement doit être donné librement et ne doit pas être entâché de violence.

Il implique une autorisation expresse ou implicite d'agir et se distingue à ce point de vue de la simple connaissance de fait. La maxime du droit est *volenti non fit injuria* et *non scienti non fit injuria* ³.

L'application de cette maxime a été étendue au cas d'un accident dont le demandeur a consenti à courir le risque. Dans ce cas, comme dans celui d'un acte intentionnel, la connaissance de l'existence du danger n'implique pas le consentement. Le point de savoir si celui-ci a vraiment existé est une question de fait ⁴.

Dans les hypothèses où le demandeur base son action sur une faute de négligence le défendeur peut invoquer l'« inévitable accident », c'est-à-dire un événement de telle nature qu'un homme raisonnable n'aurait pu le prévoir à supposer qu'il ait été placé dans les mêmes circonstances que le défendeur ⁵.

Cette théorie est relativement récente, elle ne date que du XIX^e siècle. Auparavant, en matière de *trespass*, on

¹ JENKS, *Digeste de droit civil anglais*, art. 898.

² *R. v Clarence*, 1888, 23 Q. B. D., 23.

³ SALMOND, *loc. cit.*, p. 56.

⁴ *Smith v Baker*, A. C., 325.

⁵ *Stanley v Powell*, 1891, 1 Q. B. 86.

était toujours responsable des conséquences directes de son activité volontaire ¹.

La légitime défense de la personne ou des biens est une cause importante de justification.

On peut défendre sa propre personne et celle d'autrui ² contre toute agression injuste en usant d'un degré raisonnable de violence.

La force employée ne doit pas être disproportionnée au mal que l'on veut prévenir. Par exemple, on ne saurait se défendre contre un *assault* sans gravité en infligeant la mort ou une blessure dangereuse.

Le droit anglais admet à côté de la légitime défense de la personne, la légitime défense des biens.

Tout possesseur d'un immeuble peut user de la force pour prévenir une irruption illégale sur son fonds ³.

Il est également licite de défendre, au besoin par la violence, la possession d'un meuble ⁴. Mais dans ces deux cas un degré de force assez faible est seul autorisé : le possesseur peut pousser doucement le contrevenant : *molliter manus imposuit*, lisons-nous dans les vieilles formes de procédure. La légitime défense des biens ne justifie

¹ Cf. notre chapitre III, 2^e partie, p. 87.

² L'ancienne doctrine limitait la légitime défense d'autrui aux personnes ayant entre elles un lien de parenté ou de dépendance. Le mari pouvait défendre sa femme, la femme son mari, un enfant ses parents et réciproquement, un serviteur son maître. Mais un maître ne pouvait pas défendre son serviteur. Ces distinctions sont tombées en désuétude et le droit moderne admet largement la légitime défense d'autrui. Cf. SALMOND, *loc. cit.*, p. 175.

³ SALMOND, *loc. cit.*, p. 175.

⁴ *Ibidem*, p. 179.

jamais des blessures. Il est fait exception à cette règle dans le cas où le contrevenant menace de commettre un *assault*, (nous sommes alors en présence d'un cas de légitime défense de la personne) ou lorsqu'il cherche à pénétrer sur un fonds par voie de *forcible felony*¹. L'usage d'une violence nécessaire et proportionnée au mal à prévenir est alors permis.

De même encore la responsabilité civile est effacée lorsque l'acte incriminé est commis en vue d'opérer une arrestation légale ou pour prévenir l'accomplissement d'une félonie, y compris le suicide, ou pour assurer le maintien de la paix publique ou contenir un fou dangereux².

Nous venons d'étudier le délit d'*assault and battery* au point de vue des intérêts juridiques protégés et des causes de justification légale. Il nous faut analyser maintenant une autre modalité de *trespass* contre la personne : le *false imprisonment*, qui sanctionne toute violation d'un droit particulièrement cher aux Anglais : la liberté individuelle³.

¹ *Stephen's Digest of Criminal law*, art. 220, 6th. ed.

² JENKS, *Digeste*, art. 899 et s.

³ Rappelons que les libertés anglaises remontent à la Grande Charte (1215). Cf. notamment *Magna Carta*, c. 35, qui prohibait toute arrestation arbitraire protégea pour la première fois la liberté d'action de la personne humaine. Celle-ci fut de nouveau affirmée dans la *Petition of Right* (1627). Le *Bill of Rights* (1689) et l'*Act of Settlement* (1700) marquèrent d'autres étapes de la lutte soutenue par le peuple anglais pour assurer le respect de ses libertés.

Le fait de porter atteinte à la liberté d'autrui, sans justification légale, d'une manière totale et pour un temps si court soit-il constitue le délit de *false imprisonment*.

Ce que la loi protège, c'est la liberté d'action, le droit de circuler, d'aller où vous appellent vos affaires ou vos plaisirs. Une incarcération n'est pas nécessaire. Il peut y avoir *false imprisonment* dans le fait d'empêcher quelqu'un de sortir d'une rue ¹.

Mais la privation de la liberté doit être totale. Une personne n'est pas *imprisoned* lorsqu'une issue lui est laissée ². Il faut entendre évidemment par là une issue telle qu'elle puisse être franchie sans péril par une personne jouissant de moyens physiques ordinaires ³.

L'exercice de la violence n'est pas un élément du délit, le contact réel avec le corps du demandeur n'est pas nécessaire. Il suffit que la victime du délit ait cédé sous l'empire d'une contrainte.

Pour constituer un *false imprisonment*, comme d'ailleurs tout *trespass*, un acte positif est nécessaire.

Il a été décidé en ce sens qu'une compagnie ne saurait être reconnue coupable de *false imprisonment*, parce qu'elle n'avait pas fait remonter à la surface des mineurs qui refusaient de continuer le travail et durent ainsi rester dans la mine contre leur volonté ⁴.

¹ BLACKSTONE, Comm., III, p. 127.

² *Bird v Jones*, 1845, 7 Q. B., 742.

³ POLLOCK, *loc. cit.*, p. 212.

⁴ *Herd v Weardale Steel Coke and Coal Co*, 1913, 3 K. B. 771, 1915, A. C. 67.

Enfin l'acte illicite doit être commis par le défendeur lui-même ou une personne ayant agi sur son ordre.

Cette règle permet de distinguer le délit de *false imprisonment* de celui de *malicious prosecution*. On ne peut en effet intenter une action de *false imprisonment* contre une personne qui a obtenu d'un tribunal l'emprisonnement d'une autre et cela quand bien même le jugement serait entâché d'erreur, d'irrégularité ou d'incompétence. Le juge n'est pas l'*agent* du demandeur, il agit en vertu de pouvoirs qui lui sont conférés par la loi. Dans un pareil cas le seul recours ouvert à la personne injustement condamnée est une action pour *malicious prosecution*.

Il est nécessaire que l'arrestation ou la séquestration soient illicites. A cet égard, le jugement d'un tribunal compétent¹ ou un mandat d'amener régulier sont des causes de justification évidentes².

Un droit d'arrestation est accordé au père ou au tuteur sur la personne du mineur, à la caution sur la personne du débiteur lorsque sa garantie est en péril.

¹ En cas d'incompétence, le magistrat qui a prononcé le jugement peut être reconnu coupable de *false imprisonment* si, en fait, il a connu ou devait connaître ce défaut de juridiction et il appartient au demandeur d'apporter la preuve de ce fait.

² Une régularité apparente suffit à justifier l'officier de police dans le cas où le *warrant* est émis par un tribunal compétent. En cas d'incompétence du tribunal, l'officier de police est à l'abri de toute poursuite s'il peut produire le *warrant*. Sa responsabilité est entière au cas d'erreur de fait, par exemple l'officier de police a arrêté une personne à la place d'une autre.

Une cause de justification assez curieuse mérite d'être signalée : la suspicion de crime.

Lorsqu'une félonie a été commise, la loi anglaise donne à toute personne le droit d'arrêter elle-même et d'amener devant le magistrat ou de faire arrêter celui qu'elle croit coupable en raison de motifs plausibles.

Le même droit est accordé à un agent de police, même dans le cas où la félonie n'a pas été effectivement commise. De la part d'un *constable*, comme de la part d'un particulier, une suspicion raisonnable suffit à motiver l'arrestation.

Le point de savoir si les faits allégués par le défendeur à supposer qu'ils soient prouvés constituent une juste cause de suspicion doit être tranché par le tribunal et cependant si étrange que cela puisse paraître, nous ne sommes pas en présence d'une question de droit, on ne peut en effet enfermer la conviction du juge dans une règle définie ¹.

Une pleine liberté de décision est donc laissée au tribunal ².

Au jury, il appartiendra de décider si les faits allégués ont réellement existé.

¹ *Lister v Perryman*, 1870, L. R., 4 H. L., 521-535 per lord CHELMSFORD.

² D'une manière générale, il semble qu'une simple croyance de la part d'un défendeur de bonne foi ne serait pas suffisante. Selon l'opinion exprimée dans *Broughton v Jackson* (1852), 18 Q. B. 378, par Lord CAMPBELL, « le défendeur doit prouver des faits de nature à créer une suspicion raisonnable dans l'esprit d'un homme raisonnable. »

Toute détention d'un fou dangereux est licite si elle est conforme aux prescriptions du *Lunacy act 1890* ¹.

Notons en terminant qu'en matière de délit militaire, un certain droit d'arrestation est accordé aux officiers sur la personne de leurs subordonnés.

Ce droit repose en partie sur le consentement implicite de toute personne qui entre dans l'armée à se soumettre à ses lois et en partie sur la sanction donnée au droit militaire par les statuts ².

Le capitaine de navire jouit de la même prérogative pour assurer le maintien de la discipline à bord ³.

Enfin, dans le cas où un *assault and battery* accompagne une arrestation, les causes qui justifient l'*assault and battery* justifient également le *false imprisonment* ⁴.

D'autre part, on ne peut exiger que le défendeur apporte une preuve qui aurait été suffisante pour poursuivre pénalement le demandeur.

Il est évident que le juge doit se placer au point de vue des moyens d'information que pouvait avoir le défendeur au moment de son acte. Sur cette question cf. POLLOCK, *loc. cit.*, p. 216.

¹ 53 et 55, Vict. c., 5 s. 333.

² POLLOCK, *loc. cit.*, p. 114.

³ Il est bien entendu que, lorsqu'un pareil droit est accordé, il doit en être fait un usage raisonnable.

⁴ *Harrison v Duke of Rutland*, 1893, 1 Q. B. 42.

SECTION II

Les biens

La langue juridique moderne lorsqu'elle emploie le terme de *trespass*, *stricto sensu* tend à désigner plus spécialement toute atteinte à la possession de biens mobiliers ou immobiliers et même parfois se conformant alors à l'usage populaire uniquement le *trespass to land*.

Nous nous proposons d'étudier en premier lieu cette dernière forme de *trespass* aux biens.

On peut définir le *trespass to land*, tout trouble illécite, si léger soit-il, apporté directement à la possession d'un immeuble au moyen d'un acte volontaire.

Ce trouble peut se réaliser de diverses manières. Il consiste le plus souvent, dans le fait de pénétrer en personne et sans droit sur un fonds occupé par autrui. Traverser même de la façon la plus légère la limite du bien d'autrui suffit à constituer un *trespass* ; par exemple, passer sa main à travers une fenêtre ¹. Il n'est pas essentiel d'avoir franchi cette limite, s'il y a eu en fait contact physique avec le bien du défendeur ².

L'abus d'un *right of entry* ³ constitue une autre forme

¹ SALMOND, *Law of torts*, p. 192.

² *Gregory v Piper*, 1829, 9 B. & C. 591.

³ C'est-à-dire d'un droit d'entrée sur un bien foncier. Au Moyen-Age, le *right of entry*, était le droit qu'avait le propriétaire dépossédé de son immeuble de reprendre son bien en entrant sur lui. A

de *trespass to land*. Cette règle s'applique principalement en matière de droit de passage public ou privé. Utiliser une grande route dans un but autre que celui de passage est un *trespass* vis-à-vis des propriétaires de la grande route, autorités locales ou propriétaires des terrains adjacents. Par exemple, c'est un *trespass* que de faire paître du bétail sur une route sans autorisation¹. Il en est de même du fait de se placer sur une route dans le but d'empêcher l'occupant du terrain voisin d'exercer son droit de chasse². Mais on admet que le droit de passage sur une grande route implique le droit de s'arrêter pour se reposer ou contempler le paysage.

Le fait de rester en possession d'un immeuble, alors qu'on n'en a plus le droit, constitue également un *trespass*; ainsi, celui qui demeure en possession d'un bien foncier malgré la révocation de l'autorisation antérieurement concédée par l'occupant est un *trespasser* et peut être poursuivi ou expulsé comme tel³. Mais le *trespass* est un délit commis contre une personne en possession d'un immeuble, le *tenant*, qui continue à rester en possession malgré l'expiration de son bail, n'est donc pas un *trespasser*.

Enfin, le trouble peut être apporté, non par le contact de la personne physique du défendeur, mais par l'intermédiaire de choses en sa puissance. Ainsi lancer des

ce droit correspond la forme moderne de *self-help* dénommée *re-entry*; cf. infra, chap. IV, p. 102.

¹ *Dovaston v Payne* 24 Bl. 527.

² *Harrison v Duke of Rutland*, 1893, 1 Q. B. 142.

³ *Winterbourne v Morgan*, 1809, 11 East, 395.

pierres ou des projectiles quelconques sur le fonds du voisin, enfoncer des clous dans son mur, poursuivre du bétail sur le terrain d'autrui constituent autant de *trespasses*.

Mais, dans de tels cas, il est nécessaire que le trouble apporté au bien d'autrui soit la conséquence directe de l'acte du défendeur ¹. S'il n'en est que la conséquence indirecte, nous ne sommes plus en présence d'un *trespass*, mais d'un délit sanctionné autrefois par une *action on the case*. Jeter des pierres sur le terrain du voisin est un *trespass*, laisser tomber des pierres d'une cheminée en ruines constitue le délit de *nuisance* ².

La *Common Law* protège la propriété de chacun sans exiger qu'elle soit strictement clôturée. Selon BLACKSTONE ³, au point de vue du droit, le bien de chacun est toujours « enfermé et séparé de celui du voisin, soit par une clôture visible et matérielle... soit par une limite invisible et idéale existant seulement *in the contemplation of law* ». Le seul fait de franchir cette limite imaginaire est une violation du droit d'autrui.

Ce trouble illicite constitutif du délit de *trespass* peut se réaliser par un acte positif volontaire, intentionnel ou non ⁴. L'erreur de fait ou de droit n'est pas une cause

¹ Sur la causalité directe en matière de *trespass* en général, cf. notre chapitre 1^{er} (2^e partie) p. 56.

² SALMOND, *loc. cit.*, p. 194.

³ *Comm.* III, p. 209.

⁴ Sur le fondement de la responsabilité en matière de *trespass to land*, cf. *infra*, chapitre III (2^e partie).

de justification au point de vue civil, elle ne peut influencer que sur l'étendue de la responsabilité.

Le droit, en matière de *trespass to land*, protège essentiellement la possession, le titulaire d'un droit de propriété ne peut intenter une action pour *trespass*, s'il n'est pas en possession. Ainsi, lorsqu'un immeuble est donné à bail, seul le *tenant* peut agir.

La possession peut être réelle ou *constructive*. La possession est réelle lorsqu'elle comporte une maîtrise de fait exercée avec l'intention de posséder¹. La possession est *constructive*, lorsqu'elle est exercée par l'intermédiaire d'un *agent* ou d'un *licensee*², dans certains cas où elle est conférée par le droit, par exemple, l'exécuteur testamentaire est en possession en dehors de toute appréhension matérielle ; elle est *constructive*, enfin, en cas d'exercice d'un droit immédiat à la possession, le titulaire de ce droit est censé avoir toujours été en possession³.

Il importe de distinguer la possession de l'usage dont la violation n'est pas un *trespass*.

Ainsi, il a été décidé que le droit du voyageur sur sa chambre d'hôtel n'est qu'un simple usage dont le trouble ne saurait être considéré comme un *trespass*⁴. Il en est

¹ HALSBURY, *Laws of England*, t. 27, *trespass to land*.

² C'est-à-dire d'un représentant ou d'une personne jouissant d'une autorisation spéciale.

³ Il peut poursuivre tout *trespass* commis depuis la naissance de son droit. Cette règle est connue sous le nom de théorie du *trespass by relation*.

⁴ *Allan v Liverpool*, 1874, L. R., 9 Q. B., p. 191.

de même du droit du spectateur sur la place qu'il occupe dans un théâtre, ou du droit d'une personne autorisée à placer des affiches sur un mur.

La *Common Law* en matière de *trespass to land* protège la possession qu'elle soit ou non accompagnée d'un titre. Le défendeur ne peut exciper du droit d'un tiers à la possession. *Adversus extraneos vitiosa possessio prodesset solet*.

Le droit ne sanctionne pas seulement toute atteinte à la possession de la surface, mais encore toute atteinte à la possession du sous-sol : le propriétaire d'une mine qui extrait du charbon du sous-sol appartenant à son voisin est un *trespasser*.

Mais, peut-il y avoir *trespass* dans le fait d'utiliser la portion d'atmosphère située au-dessus du terrain d'autrui ? On a coutume de dire que la possession et la propriété du sol entraînent la possession et la propriété de la colonne d'air correspondante : *Cujus est solum ejus est usque ad coelum*. Il est assez difficile de déterminer la portée exacte de cette maxime.

Le propriétaire a un droit exclusif et *ad infinitum* sur la portion d'atmosphère qui s'étend au-dessus de son terrain.

Mais la violation de ce droit constitue-t-elle un *trespass* ? Autorisera-t-on le propriétaire à poursuivre devant les tribunaux comme *trespasser* l'aéronaute qui a survolé son immeuble ?

Cette question fut soulevée, en 1815, dans *Pickering v Rudd* (4, Camp, 219) et Lord ELLENBOROUGH parut enclin à penser que le fait d'utiliser d'une manière quel-

conque la colonne d'air située au-dessus du bien d'autrui n'était pas un *trespass per se* et ne pouvait être une cause d'action que dans le cas où il aurait entraîné un dommage effectif. Cette opinion repose principalement sur des raisons de bon sens et d'utilité générale, mais elle se justifie assez malaisément au point de vue strictement juridique. Elle n'a pas triomphé en jurisprudence, où l'opinion adverse a également trouvé des défenseurs ¹.

En fait l'état du droit sur ce point demeure assez incertain ².

Tout *trespass* peut donner lieu, tant qu'il subsiste, à des actions de *die in diem*. En effet, « toute continuation d'un *trespass* est en droit un nouveau *trespass* »³.

Cette règle s'applique au *trespass* réalisé par l'irruption de la personne du défendeur ou de choses en sa puissance.

Le caractère illicite de l'acte peut être effacé en vertu de pouvoirs conférés par la loi ou par le demandeur lui-même.

D'une part, la loi accorde dans certains cas, le droit de pénétrer sur un fonds occupé par autrui.

Ainsi toute personne a le droit d'entrer dans une auberge publique ⁴, le titulaire d'un droit de retour peut pénétrer sur l'immeuble occupé par le *tenant* afin de

¹ *Kenyon v Hart*, 1865, 6 B. and S., p. 252, par Blackburn J.
Wandsworth Board of works v Telephone Co, 1884, 13 Q. B., 904.

² Cf. SALMOND, *loc. cit.* p. 197.

³ *Winterbourne v Morgan* (1809), 11 East, 395

⁴ *Six Carpenters Case*.

voir si celui-ci ne commet pas de dégradations, le propriétaire foncier jouit du même droit pour réclamer le paiement de sa rente, il en est de même de l'officier de justice qui se présente pour exécuter régulièrement une procédure légale. Toute personne est autorisée à pénétrer chez autrui soit dans l'exercice d'une coutume légale ou pour empêcher de commettre un meurtre, pour faire cesser un dommage à défaut de tout autre moyen, pour la défense du royaume, ou pour prévenir un incendie, pour reprendre des objets lui appartenant et qui se trouvent sur le terrain du demandeur, soit par suite d'un accident, du fait du demandeur ou du délit d'un tiers. Cette énumération est limitative¹.

D'autre part, le consentement du demandeur, son autorisation (*license*) peut être également une cause de justification. Ainsi le spectateur qui a payé son billet de théâtre a acquis le droit d'entrer et d'occuper une place. De même, l'ouvrier qui pénètre dans un immeuble pour effectuer des réparations sur la demande du possesseur de l'immeuble ne saurait être considéré comme un *trespasser*, pas plus que celui qui est reçu dans une maison à titre d'invité.

Toute *license* prend fin avec le transfert de la propriété sur laquelle est donnée. Elle ne constitue pas en effet une servitude légale qui suit le bien en quelques mains qu'il passe, mais un simple droit personnel sans effet à l'égard des tiers. Elle peut constituer cependant, dans le cas où elle est susceptible d'une exécution forcée,

¹ JENKS, *Digeste de droit civil anglais*, art. 822.

une *equitable servitude* opposable aux tiers (occupants ou acquéreurs) avertis de son existence.

Une simple *license* peut également prendre fin par la volonté du *licensor*, mais une autorisation de pénétrer, donnée pour un terme fixé et en échange d'une *valuable consideration* (d'une contre-partie évaluable en argent) n'est pas susceptible de révocation. Cette règle a été établie récemment dans *Hurst v Picture Theatres Limited* ¹. Le demandeur soupçonné, à tort, de n'avoir pas payé la place qu'il occupait dans un théâtre obtint des dommages-intérêts substantiels ² pour avoir été expulsé par la force. Si la révocation ne fait pas du bénéficiaire un *trespasser*, elle n'affecte pas non plus ses droits contractuels. Il peut intenter une action en dommages-intérêts pour inexécution du contrat.

Une *license* est également irrévocable si elle accompagne le transfert d'un droit à la jouissance duquel elle est nécessaire, on dit alors qu'elle est *coupled with an interest*. Par exemple, la vente de récoltes sur pied implique l'autorisation de pénétrer sur le terrain du propriétaire pendant le délai prévu ou raisonnablement nécessaire pour jouir du droit acquis. Si une telle *license* n'a pas été donnée expressément, la loi la présupera.

Le bénéficiaire n'est pas tenu après la révocation de remettre les choses dans l'état où elles étaient avant l'octroi de la *license*.

¹ 1915, 1 K. B. 1.

² Sur les dommages-intérêts substantiels, cf. *infra*, chapitre IV, p. 97.

L'exercice d'une servitude légale ou d'un droit aux profits à prendre constituent également des causes de justification.

Nous venons de voir que la loi accorde exceptionnellement dans certains cas le droit de pénétrer dans un immeuble occupé par autrui. Celui qui par un acte positif et non une simple omission dépasse la limite des pouvoirs conférés par la loi est considéré comme ayant été dès le début un contrevenant. Cette théorie est connue sous le nom de théorie du *trespass ab initio*. Elle a été consacrée, en 1610, dans la célèbre espèce des Six Charpentiers ¹. Les défendeurs étaient entrés dans une auberge et s'étaient fait servir du vin qu'ils payèrent. Ils consommèrent ensuite d'autre vin qu'ils refusèrent de payer. Ils furent condamnés comme *trespassers ab initio*, non pour le fait de n'avoir pas payé (ne pas faire n'est pas un *trespass*), mais pour avoir abusé par un acte positif du droit d'*entry* accordé à toute personne dans une auberge publique.

L'intérêt actuel de cette théorie réside dans le fait que le demandeur peut obtenir des dommages-intérêts pour l'acte tout entier.

Son domaine d'application est limité au cas d'abus de pouvoirs conférés par la loi. Si, en effet, on ne saurait tolérer que des prérogatives légales auxquelles les individus doivent se soumettre soient détournées de leur but et deviennent des moyens d'oppression, il serait difficile d'admettre qu'un particulier après avoir librement donné

¹ *Smith Leading Cases*, 1, p. 132, 11^e ed.

l'autorisation de faire un acte, qui sans son consentement aurait été illicite, puisse le considérer dans la suite comme illégal.

La théorie du *trespass ab initio* ne s'applique plus depuis le *Distress for rent Act*, 1737, à la saisie pour rente.

Le droit en matière de *trespass* protège non seulement la possession des immeubles, mais encore celle des meubles.

On entend par *trespass to goods* toute atteinte directe et illicite à la possession par autrui de meubles corporels.

Lorsque le trouble illicite se présente sous la forme d'un détournement on le désigne sous le terme technique d'*asportation*.

L'enlèvement de meubles était seul à l'origine sanctionné par le *writ de trespass de bonis asportatis*. Puis on étendit le domaine d'application du *writ de trespass* à tout acte portant atteinte à la possession de biens mobiliers.

En droit actuel, le trouble le plus léger suffit à constituer un *trespass to goods*, ainsi égratigner le panneau d'une voiture est un délit ¹. Mais le simple fait de toucher un objet sans autorisation constitue-t-il un *trespass* alors qu'il n'en résulte aucun dommage? Le *trespass* est un

¹ *Fouldes v Willoughby*, 1841, 8 M. and W. 540, per *Alderson B.*, p. 549.

tort *per se* et l'on ne voit pas pourquoi cette règle ne s'appliquerait pas en matière mobilière, où elle serait d'ailleurs fort utile pour assurer par exemple la protection d'objets de valeur exposés au public ¹

L'emploi de la violence n'est pas exigé en droit moderne, un contact physique avec le meuble n'est même pas essentiel. Par exemple, c'est un *trespass* que d'effrayer un cheval de telle sorte qu'il s'enfuit et se blesse. Le sheriff qui procède à une saisie illégale est un *trespasser*, bien qu'il n'exerce aucune puissance de fait sur les meubles saisis.

L'atteinte au droit et l'acte illicite doivent être unis par un lien de causalité directe dans le sens que nous avons précisé lorsque nous avons étudié le délit de *trespass* en général ².

De même que le *trespass to land*, le *trespass to goods* vise toute atteinte à la possession, que celle-ci soit réelle ou présumée par le droit, *constructive*. Le *bailor* qui a volontairement confié sa chose au *bailee* dans des buts variés, garde, transport, a une possession suffisante pour intenter une action de *trespass*, à moins qu'il n'ait assuré au *bailee* la possession exclusive de la chose ; dans ce cas, le *bailee* seul a le droit d'agir.

Lorsque le maître confie des biens à son domestique, il en reste *constructively in possession*, mais lorsqu'un tiers remet des meubles à un serviteur pour que celui-ci les donne au maître, ils sont en la possession du serviteur.

¹ POLLOCK, *loc. cit.*, p. 325.

² Cf. 2^e partie, chapitre 1^{er}, p. 56.

Le délit pénal d'*embezzlement* a été créé en vue de remédier à cette situation. Il vise toute soustraction d'une chose confiée à un serviteur pour le maître, mais dont celui-ci n'a pas encore la possession.

L'exécuteur testamentaire peut poursuivre tout *trespass* commis contre les meubles du défunt après le décès, mais avant que les lettres d'administration lui aient été accordées.

De même encore un *trustee*¹ peut intenter une action de *trespass* contre un tiers bien que le *cestuy que trust* soit en possession réelle des meubles.

Le droit de propriété entraîne un droit à la possession immédiate. Lorsqu'un *personal chattel* n'est pas en la possession licite d'un tiers, le propriétaire peut poursuivre un *trespass* commis contre son meuble, alors même qu'il n'exerce sur celui-ci aucune puissance de fait.

Le droit protège toute possession qu'elle soit ou non accompagnée d'un titre. Le simple inventeur ou le délinquant ont une possession suffisante pour poursuivre un

¹ Le *trust* est la grande institution anglaise qui sous la forme primitive de l'*use* tient du fideicommiss. Très utilisée pour l'administration des patrimoines elle a permis de donner efficacité à la stipulation pour autrui. Le *trust* présente des analogies avec le *contract*. Il naît d'un accord et peut servir entre autres choses à créer des obligations. Mais, il en diffère sur deux points importants. D'une part de la convention passée entre le créateur du *trust* et le *trustee* naît un droit au profit d'une tierce personne: le *cestuy que trust*. D'autre part le *trust* a souvent un autre but que la création d'obligations, il peut servir à transférer la propriété. Notons enfin que l'obligation du *trustee* vis-à-vis du *cestuy que trust* ne provient pas d'un accord entre ces deux parties. Cf. ANSON, *Principles of the law of contract*, 15^e ed., par M. L. GWYER, 1920, p. 275 et 276.

trespass commis par une personne sans titre. Cette dernière ne peut exciper d'un *jus tertii*, à moins de prouver qu'elle a agi en vertu de ce droit.

Le délit de *trespass to goods*, s'il se confond parfois avec le délit de *conversion*, s'en distingue aisément.

Pour constituer le délit de *conversion*, l'intention de se servir du bien d'autrui est nécessaire, alors qu'en matière de *trespass*, l'intention illicite n'est pas exigée. D'autre part, dans le délit de *conversion*, l'usage du bien d'autrui doit être incompatible avec le droit du légitime propriétaire, et même originairement la *conversion* visait seulement toute privation permanente de la propriété d'un meuble, telle que sa destruction ou sa consommation. Le notion de *trespass* est beaucoup plus large et embrasse les plus légères atteintes au droit d'autrui.

Les causes de justification légales telles que la légitime défense de la personne ou des biens ¹, le consentement du demandeur, l'exercice d'un droit ², l'exécution régulière d'une procédure légale reçoivent en matière de *trespass to goods* leur application.

La théorie du *trespass abinitio* que nous avons exposée à propos du *trespass to land* s'applique au *trespass to goods* et plus généralement à toutes les formes de *trespass*.

¹ *Scott v Shepherd*, 1773, 2 Wm. Bl. 892; *Cope v Sharpe*, 1912, 1 K. B., 496 C. A. Cf. *Kirk v Gergory*, 1876, 1 Ex. D. 55 où un tiers étant intervenu pour défendre les meubles d'une personne décédée a été considéré comme justifié.

² Pour l'exercice d'un droit privé cf. *Richards v Symons*, 1845, 8 Q. B. 90; pour l'*act of state*, cf. *Buron v Demman*, 1848, 2 Ex. 167.

CHAPITRE III

Du fondement de la responsabilité

Nous venons d'étudier le délit de *trespass* au point de vue objectif des intérêts juridiques protégés. Nous plaçant au point de vue subjectif de l'auteur du délit, il nous faut rechercher quel est le fondement de sa responsabilité.

En matière de *trespass*, toute lésion des droits absolus que nous avons précisés, droit à la sécurité et à la liberté de la personne, droit à la possession exclusive et paisible des biens, entraîne-t-elle la responsabilité de l'agent par le seul fait qu'elle est le résultat d'un acte volontaire? Sommes-nous en présence d'une responsabilité absolue, indépendante de toute considération tirée de l'attitude mentale de l'agent, ou, au contraire, devons-nous faire place à l'idée de faute de *mens rea* résultant, soit de l'intention de nuire, soit de la négligence?

A première vue, il semble difficile de trouver une base de responsabilité communes aux diverses variétés de *trespass*. Tandis que les délits d'*assault*, *battery*, *false imprisonment*, apparaissent comme des délits intentionnels, toute considération d'ordre subjectif semble exclue du *trespass* aux biens.

Il est difficile d'expliquer par la seule analyse la solution que le droit moderne a donné à cette question, et

c'est en grande partie l'histoire qui nous apportera les éclaircissements nécessaires.

Au Moyen-Age tout acte volontaire causant un préjudice à autrui était générateur de responsabilité pourvu qu'il rentrât dans une des formes d'action prévues par la *Common Law*.

En matière de *trespass*, le fondement de la responsabilité était le caractère illicite de tout acte portant directement atteinte aux droits du défendeur. Les *Lawyers* du Moyen-Age ne se préoccupaient pas du point de savoir si le préjudice avait été causé intentionnellement ou par négligence ou s'il était dû à un accident.

Dans une espèce bien connue rapportée aux *Year Books*¹, le défendeur en taillant une haie avait laissé tomber des branches sur le terrain du demandeur et était venu les ramasser. Il fut jugé coupable de *trespass* et le fait que les branches étaient tombées *ipso invito* sur le terrain d'autrui ne justifia pas son irruption sur le bien du demandeur.

Le juge BRIAN exposa de la manière suivante le principe de cette solution : « Quand une personne fait une chose, elle doit l'accomplir de telle sorte qu'elle ne cause pas de dommage à autrui. » Il prend l'exemple de la construction d'une maison : « si alors qu'on place la charpente, une pièce de bois tombe sur la maison de mon voisin, celui-ci aura une cause d'action contre moi bien que la construction d'une maison soit un acte licite et que la poutre soit tombée contre ma volonté. »

¹ Y. B. 6, Ed. IV, Mich., pl. 18.

A la fin du XVI^e siècle, BACON déclare, dans ses *Maxims of the Law* ¹, qu'en matière civile le droit considère plutôt le dommage subi par la victime que l'intention, *malice* de l'auteur de l'acte incriminé. Celle-ci est prise en considération en matière pénale seulement. Et il donne cet exemple curieux : si une personne est tuée accidentellement par une flèche, il n'y a pas de responsabilité pénale, mais si cette même personne est seulement blessée, bien que ce soit sans la volonté du défendeur, celui-ci sera responsable dans une action de *trespass*.

Jusqu'au XIX^e siècle, la responsabilité civile était une responsabilité absolue. On était toujours responsable des conséquences de son activité volontaire à condition qu'elles puissent rentrer dans les formes d'action prévues par la *Common Law*. Seuls le caractère involontaire de l'acte, la légitime défense de la personne ou des biens, l'acte de Dieu pouvaient faire tomber la responsabilité.

Les principes modernes de la responsabilité qui devaient être définitivement fixés au XIX^e siècle apparurent progressivement.

Si, au Moyen-Age, les juges anglais répugnant à toute enquête psychologique se refusaient à baser la responsabilité civile sur l'intention, *the thought of man is not triable*, lisons-nous dans les décisions judiciaires de cette époque, les XVI^e et XVII^e siècles devaient marquer le point de départ d'une conception nouvelle.

Nous voyons apparaître en 1669, dans *Tuberville v Savage* ², à propos du *trespass* à la personne une première

¹ Reg. 7.

² 1 Mod. 3.

référence à l'intention. Il fut décidé dans cette espèce qu'il ne saurait y avoir de *trespass* lorsque les paroles manifestaient clairement l'intention de ne pas commettre de violence.

Plus tard, dans *Cole v Turner*, en 1705 ¹, les juges insistèrent sur l'élément d'hostilité qui devait caractériser le délit d'*assault and battery*. *The least touching of another in anger is a battery*.

Ainsi, en matière de *trespass* à la personne, les juges anglais consacrèrent la nécessité de la faute sous l'un de ses aspects, l'intention de nuire.

D'autre part, la conception de la négligence, inconnue des *Lawyers* du Moyen-Age, pénétra peu à peu en droit anglais. Elle était latente dans la règle qui, dès le Moyen-Age, limitait la responsabilité de l'agent aux conséquences rapprochées de son acte. En matière de *trespass*, la connexion entre l'acte illicite et le dommage était généralement facile à saisir, tandis que dans les *actions on the case*, il devint nécessaire de préciser ce qu'il fallait entendre par *proximate consequence*. On en vint à décider qu'une conséquence rapprochée était celle que pouvait prévoir dans les mêmes circonstances un homme d'une prudence ordinaire.

Ainsi les juges anglais parvinrent à la conception de la négligence, appréciée objectivement, d'après la conduite d'un homme raisonnable et liée à l'existence d'un devoir positif de diligence violé par le défendeur.

¹ 6 Mod. 149.

La négligence, cet autre aspect de la faute pénétra assez difficilement en matière de *trespass* à la personne.

La théorie de la responsabilité absolue indépendante de toute considération d'ordre subjectif triompha jusqu'au XIX^e siècle dans une série d'espèces¹ où il ne fut pas admis que l'accident put exonérer le défendeur de toute responsabilité en l'absence de négligence.

Cependant, dès le XVII^e siècle, la théorie traditionnelle commença à être battue en brèche. Nous voyons des juges déclarer qu'une nécessité inévitable rendait l'acte involontaire et par suite exonérait le défendeur de toute responsabilité².

En 1625, il fut décidé dans *Mitten v Faudrye*³ qu'un défendeur ayant exercé un degré raisonnable de diligence n'était pas responsable des *trespasses* commis par des animaux sous sa garde.

Les juges utilisèrent également l'idée de cause rapprochée et décidèrent dans *Holmes v Mather*, en 1875⁴, à propos d'un *trespass* à la personne commis par des chevaux dont le défendeur n'avait pu se rendre maître que, si le fait qui était la cause rapproché de l'accident n'était pas l'acte du défendeur, celui-ci ne saurait être responsable.

¹ 1617, *Weaver v Ward*, Hobart, 134.

1681, *Lambert v Bessey*, T. Raym, 421.

1803, *Leame v Bray*, 3 East, 593.

² 1696, *Gibbons v Pepper*, 2 Salk. 638.

1767, *Beckwith v Shoredike*, 4 Burr 2092.

³ *Poph*, 161.

⁴ L. R., 10 Ex., 261.

Enfin, dans *Stanley v Powell* en 1891 ¹, il fut décidé toujours en matière de *trespass* à la personne que lorsqu'un acte licite cause un dommage à autrui par suite d'un accident et en l'absence de toute négligence de la part du défendeur, celui-ci est exonéré de toute responsabilité.

Cette décision fixa définitivement le principe moderne de la responsabilité en matière de *trespass* à la personne.

Désormais la responsabilité civile ne fut engendrée que par la faute sous son double aspect ; l'intention de nuire ou la négligence.

En droit anglais, comme nous l'avons déjà signalé, la négligence appréciée d'après le critérium objectif de la conduite d'un homme raisonnable suppose la violation d'une obligation légale de diligence.

En matière de *trespass* aux biens, on peut remarquer comme en matière de *trespass* à la personne une tendance à apporter des tempéraments au principe de la stricte responsabilité. Cette tendance se manifesta dès le règne d'Edouard IV. L'opinion des *Lawyers* de cette époque nous est rapportée aux *Year Books*. Ils étaient d'avis que la responsabilité de celui qui conduisait du bétail sur une route n'était pas engagé par le fait que les animaux mangeaient un peu de blé au passage. De même, si au cours d'un labourage la charrue retournait un peu la terre voisine il n'y avait pas là de *trespass* ².

¹ 1 Q. B. 86.

² Y. B. 22, Ed. IV, Pasch, pl. 24.

Cf. autre exemple, Y. B. 22, Henry VII, Trin, pl. 5.

Le principe de ces solutions réside dans l'existence d'une nécessité inévitable incompatible avec le caractère volontaire de l'acte et par suite avec toute responsabilité.

Dans *Beckwith v Shoredike*¹, 1767, le tribunal semble avoir été d'opinion qu'une irruption purement accidentelle sur le terrain d'autrui n'était pas un *trespass*.

De même, dans *Davis v Saunders*², en 1770, il fut décidé qu'un dommage causé au bateau du demandeur sans la négligence du défendeur engagé dans une forme d'activité licite ne pouvait constituer une base d'action.

Ces tempéraments apportés au principe de la responsabilité absolue n'ont pas été consacrés par le droit moderne. Si l'on exprime parfois l'opinion qu'il existe en théorie un fondement de la responsabilité commun aux diverses formes de *trespass*, il n'en est pas moins vrai qu'en fait, le principe de la responsabilité est beaucoup plus strict en matière de *trespass* aux biens qu'en matière de *trespass* à la personne³. La règle archaïque de la stricte responsabilité a été conservée en droit moderne dans le domaine du *trespass to land* et *to goods*. Elle a été modifiée seulement dans deux cas : en matière de *trespass* commis par les chiens ou autres animaux, *mansuetae naturae*, celui qui a la garde de ces animaux n'est pas responsable de leurs *trespasses* en l'absence de la preuve par le défendeur d'un *scienter*, c'est-à-dire de la

¹ 4 Burr. 2092.

² 2, Chitty, 639.

³ Sur cette question cf. HOLDSWORTH, *History of English law*, tome VIII, p. 467 et s.

connaissance qu'avait le demandeur de leur aptitude spéciale à faire du mal ¹. Une autre dérogation a été apportée en cas de dommage causé accidentellement par du bétail conduit le long d'une grande route.

Ces deux exceptions mises à part, le principe de la responsabilité absolue est demeuré à peu près inchangé en ce qui touche le *trespass* aux biens.

L'histoire seule peut expliquer cette anomalie.

Il y avait autrefois des actions en restitution distinctes des actions en réparation ou délictuelles. Mais, ces dernières infiniment plus souples et plus rapides se substituèrent peu à peu aux actions en restitution. Il y eut alors entre les formes d'action une confusion qui s'étendit aux droits qu'elles protégeaient, toutes les questions relatives à la possession et à la propriété furent jugées au moyen d'actions délictuelles. Les idées archaïques de stricte responsabilité facilitèrent l'application en matière de tort de règles faites pour le droit de la propriété sanctionnant des prérogatives absolues dont la violation est illicite indépendamment de toute faute.

Sir FREDERICK POLLOCK ² essaie d'expliquer en raison la règle de la responsabilité absolue en matière de *trespass* aux biens. D'après lui, il est très rare qu'un individu dépasse les limites de sa propriété par un acte purement volontaire, il commet l'acte illicite, soit intentionnellement ou par suite d'une négligence coupable ou bien son acte implique l'acceptation consciente d'un

¹ 1923, 2 K. B. 212.

² *Loc. cit.* p. 16.

risque. Le droit ne peut distinguer entre toutes les alternatives possibles et pose une règle générale qui, dans des cas exceptionnels seulement, pourra se trouver injuste.

En réalité, la véritable explication de la règle qui gouverne le fondement de la responsabilité dans le cas de *trespass* aux biens est une explication historique.

Le maintien de la responsabilité absolue est une des traces laissées en droit moderne par l'évolution des formes d'action.

CHAPITRE IV

Des moyens de réparation ouverts à la victime du délit

Deux sortes de recours s'ouvrent à la victime d'un *trespass* : des recours judiciaires et des recours extra-judiciaires. Ceux-ci sont des formes du droit de *self help* ou droit de se faire justice à soi-même qui revêt un caractère assez exceptionnel dans la législation anglaise contemporaine ¹.

Etudions d'abord les moyens de réparation judiciaires dont le plus important est l'allocation de dommages-intérêts. Celle-ci constitue le criterium de toute action *in tort*. Elle remonte directement au *breve de transgression* qui, dès le XIII^e siècle, sanctionnait par des dommages-intérêts tout acte de violence dirigé contre la personne ou les biens ².

Quels sont les principes qui gouvernent l'allocation de dommages-intérêts en matière de *trespass* ?

Le *trespass* étant une atteinte à des droits absolus donne toujours lieu à l'attribution de dommages-intérêts nominaux (*nominal damages*), c'est-à-dire d'une somme d'argent peu importante — un shilling par exemple — allouée au demandeur pour reconnaître en sa personne

¹ Sur le droit de se faire justice à soi-même, cf. MOROT, thèse Paris 1923.

² Cf. notre chapitre 1^{er} (1^{re} partie).

l'existence d'un *legal right* violé par le défendeur ¹. Et cela quand même l'acte aurait tourné au profit du demandeur.

De plus, si ce dernier peut prouver un préjudice autre que celui de la violation de son droit, il pourra obtenir des *substantial damages* à la condition que le dommage soit la conséquence naturelle et probable de l'acte illicite.

Ainsi un aéronaute qui avait atterri dans un jardin fut jugé coupable de *trespass* et responsable des dégats causés par la foule sur le terrain du demandeur. Ces dégats étaient en effet la conséquence naturelle et probable de l'acte illicite du défendeur ². Il n'est pas nécessaire que celui-ci ait prévu le dommage qui est précisément arrivé, si un préjudice quelconque devait être le résultat inévitable de son acte.

Les dommages-intérêts sont généraux (*general damages*) lorsque le préjudice qu'ils réparent est celui que la loi attache à une certaine forme de *trespass*. Ils sont spéciaux (*special damages*) dans le cas contraire. Le demandeur doit alors alléguer en termes exprès dans ses conclusions le préjudice subi et en apporter la preuve. Cette distinction a trait plutôt à la procédure qu'au fond du droit. Par exemple, en matière de *false imprisonment*, les juges accorderont des dommages-intérêts généraux pour atteinte au bien-être matériel (*discomfort*), à la dignité personnelle. Mais, si le demandeur a souffert dans sa santé,

¹ *The Mediana*, 1900 A. C., p. 116.

² *Guille v Swan*, 1822, espèce jugée dans l'Etat de New-York (19 Johns 381).

ou a subi quelque préjudice pécuniaire, il aura droit à des dommages-intérêts spéciaux ¹.

Enfin, si le *trespass* est accompagné de circonstances aggravantes : outrages, insultes, le demandeur pourra obtenir des dommages-intérêts exemplaires (*exemplary damages*). Certains auteurs considèrent cette dernière variété de dommages-intérêts non comme une punition du défendeur, mais bien plutôt comme un *solatium* apporté aux sentiments blessés du demandeur. Dans *Merest v Harvey*, 1814 ², des dommages-intérêts importants ont été accordés pour un *trespass* commis avec un défi insolent aux droits du demandeur.

Comment est calculé le quantum des dommages-intérêts ?

Lorsqu'il s'agit d'un dommage permanent causé à un immeuble, la mesure des dommages-intérêts est la différence entre la valeur de l'immeuble avant et après le *trespass*.

Lorsqu'il s'agit d'un dommage temporaire, la mesure des dommages-intérêts est la diminution du rendement actuel.

Quand le *trespass* consiste dans l'usage illicite de l'immeuble d'autrui, même en l'absence de tout préjudice, le demandeur a droit à des dommages-intérêts représentant une rémunération pour cet usage ³. La même règle

¹ SALMOND, *loc. cit.*, p. 128.

² Espèce américaine, 5 Taunt 442.

³ *Westminster Brymbo Coal Co*, 1896, 2 Ch. 538.

s'applique à l'usage illicite d'un passage sur le terrain d'autrui.

Dans le cas d'enlèvement frauduleux de meubles fixés au sol, la mesure des dommages-intérêts est, au choix du demandeur, la valeur des meubles enlevés ou la diminution de valeur de l'immeuble.

Si les meubles attachés au sol ont été enlevés par erreur, le demandeur peut obtenir seulement une somme égale à la diminution de valeur de l'immeuble. S'ils ont été enlevés par négligence on trouve dans les décisions judiciaires des *dicta* en faveur de l'application de la règle appliquée en matière de fraude.

Lorsqu'il s'agit de la destruction, ou de l'enlèvement de meubles, le demandeur peut obtenir la valeur marchande des meubles au moment où ils ont été pris ou détruits.

Quelle est l'influence de l'étendue du droit du demandeur sur la mesure des dommages-intérêts? Il a été jugé que le *bailee* de meubles peut recouvrer dans une action pour *trespass* la valeur totale du bien, gardant *in trust* pour le compte du propriétaire ce qui dépasse la valeur de son droit ¹.

Il n'y a pas de raison pour qu'il en soit autrement en matière de *trespass to land*, comme le remarque Sir J. SALMOND ². Celui qui a un droit limité à la terre ne peut être dans une position moins favorable que celui qui est en possession sans titre ; celui-ci en effet a droit à la totalité des dommages-intérêts.

¹ *The Winkfield*, 1902, P. 42.

² *Loc. cit.*, p. 205.

La victime d'un *trespass* peut encore solliciter d'un tribunal compétent une *injunction*. On entend pas là, tout ordre enjoignant, par exemple, au défendeur de ne pas répéter ou continuer l'acte illicite.

Les *injunctions* émanaient autrefois exclusivement de la Cour de la Chancellerie ; depuis le *Judicature Act* 1873, elles peuvent être accordées par toutes les divisions de la Haute Cour de Justice. Celles-ci jouissent en matière d'*injunctions* d'un pouvoir discrétionnaire ¹.

Enfin, le demandeur peut intenter une action en restitution d'un immeuble, (action d'*ejectment* avant les *Judicature Acts*) ou d'un meuble depuis le *Common Law Procedure Act*, 1854, Sect. 78.

Notons qu'en matière de *false imprisonment*, la victime peut obtenir un *writ d'habeas corpus* ².

La victime d'un délit de *trespass* n'est pas obligée de recourir aux tribunaux ; elle peut user dans certains cas du droit de se faire justice à soi-même.

La légitime défense est l'exemple le plus caractéristique de ce droit ; elle ne constitue pas un moyen de réparation, elle a en effet pour but de prévenir le délit. Nous

¹ Sur les *injunctions*, cf. SALMOND, *loc. cit.*, p. 150 et s.

² Ou d'une manière plus précise, un *writ d'habeas corpus ad sub-jiciendum*. C'est un ordre émané du roi avec l'assentiment de la Cour du Banc du Roi, invitant toute personne qui en détient une autre à la produire devant le tribunal qui pourra ordonner la libération immédiate dans le cas où l'*imprisonment* aura été jugé par lui illicite. Ce *writ* peut être obtenu dans tous les cas de *false imprisonment*, contre toute personne même contre un membre du pouvoir exécutif. Il revêt au point de vue constitutionnel une importance de premier plan.

en avons exposé les règles à propos des causes de justification en matière de *trespass* à la personne ¹.

L'occupant d'un immeuble est autorisé à expulser par la force tout *trespasser* (*expulsion of a trespasser*), après une invitation préalable à quitter les lieux. Mais si le *trespass* est commis avec violence celui dont la propriété est menacée peut exercer instantanément son droit de *self help*. Pour exercer ce droit, il faut avoir la possession de l'immeuble, un simple usage ne serait pas suffisant. La force utilisée ne doit pas aller jusqu'aux coups et blessures. La limite du degré de violence autorisé est celle autrefois désignée dans les vieilles formes de procédure par les termes : *Molliter manus imposuit*.

Il est fait exception à cette règle dans le cas où le *trespasser* se rend coupable d'un *assault*, ou pénètre par une *forcible felony*.

Une autre forme de *self help* en matière de *trespass to land* est la saisie de la chose causant le dommage : *distress damage feasant*.

Le possesseur d'un immeuble est autorisé à saisir tout animal ou toute chose placés sans droit sur sa propriété et y causant un dommage et à les garder jusqu'au paiement d'une juste indemnité ².

L'exercice de cette forme de *self help* est subordonné d'une part à l'existence d'un droit d'agir en dommages-intérêts contre le propriétaire de la chose ou tout autre

¹ Cf. chapitre III (2^e partie).

² SALMOND, *loc. cit.*, p. 184.

Cette institution est très ancienne. Les auteurs anglais la basent sur la coutume immémoriale du royaume (*immemorial custom of the realm*).

personne responsable, et d'autre part, à l'existence d'un dommage causé sur la propriété de l'occupant à ses biens ou à sa personne.

Le droit de *distress damage feasant* ne peut être exercé que sur place et pour un dommage présent commis par la chose même objet de la saisie. Il ne comporte pas le droit de vendre la chose mais simplement celui de la garder, soit sur les lieux de la saisie, soit en fourrière publique ou privée. Un soin convenable doit être pris de la chose saisie, qu'il s'agisse d'animaux ou d'autres meubles. Dans l'intérêt de l'ordre public il est illicite de saisir une chose dont une personne se sert actuellement ¹.

Notons en terminant que ce recours suspend tout droit d'action.

Enfin, celui qui est dépossédé d'une manière illicite d'un immeuble peut en reprendre possession sans user de violence (*re-entry upon land*) ².

La prise de possession d'un immeuble par la violence, même à bon droit, est un délit pénal depuis un statut de 1381 (5, Rich II, St. 1 c 8).

Quelle est la situation au point de vue civil d'un propriétaire qui a repris son immeuble par la force? Ayant un droit à la possession, il n'est pas un *trespasser*. Est-il responsable civilement de tout acte illicite, de tout

¹ *Field v Adames*, 1840, 12 A & E. 649.

² Au Moyen-Age, le propriétaire dépossédé ne pouvait reprendre son bien que pendant un délai de quatre jours après la dépossession. Dès le XIV^e siècle ce délai fut prolongé. Il n'en est rien resté en droit moderne.

assault commis au cours de la prise de possession ou de toute conséquence dommageable? Il a été décidé dans *Newton v Harland* ¹, en 1840, que le propriétaire coupable d'un *assault* sur la personne de l'occupant est tenu de dommages-intérêts. Cette opinion a été désapprouvée par la Cour de l'Echiquier dans *Harvey v Bridges* ², 1845, où il est dit que le *freeholder* trouve au point de vue civil une cause de justification dans le fait que le défendeur était en possession de son bien sans droit et contre sa volonté. Cette façon de voir a été suivie dans *Hemmings v Stoke Poges Golf Club*, en 1920 ³. Hemmings au service d'un club avait avec sa femme la jouissance d'une maison appartenant au club en franc tènement. Ayant abandonné son emploi, le club lui donna avis de quitter les lieux. Sur le refus de Hemmings, les administrateurs du club pénétrèrent dans la maison, transportèrent dehors Mrs Hemmings et conduisirent Hemmings dans la rue, déménagèrent le mobilier qu'ils placèrent dans un garage ouvert où il fut détérioré par la pluie. Hemmings, se fondant sur le statut de Richard II, réclama des dommages-intérêts. Il fut débouté de sa demande, la force employée ayant été raisonnable, et le préjudice subi par Hemmings n'ayant été que la conséquence d'une résistance illégale de sa part.

Toute personne peut reprendre la possession de meubles auxquels elle a droit en faisant un usage

¹ 1840, 1 M. & G. 644.

² 1845, 14 M. & W. 437.

³ 1 K. B., 720.

raisonnable de la force (*recaption of chattels*). Le degré de violence permis est vraisemblablement le même que celui qui est autorisé en matière d'expulsion d'un *trespasser*. Comme dans ce dernier cas, la personne dépossédée doit, avant d'user de son droit de *self help*, inviter le délinquant à lui rendre sa chose ¹. La *recaption of chattels* s'applique à tous les cas de possession illicite. L'arrêt de principe *Blades v Higgs* ² ne fait pas de distinction.

Le propriétaire peut pénétrer chez le dépossesseur pour reprendre son meuble ³, mais il ne peut entrer chez une tierce personne ⁴ à moins qu'il s'agisse d'un vol qualifié, ou que le meuble se trouve chez autrui par le fait du hasard (par exemple, il peut reprendre un arbre abattu par le vent ⁵).

Ce recours subsiste tant que dure le droit d'action du demandeur. Celui-ci peut être atteint par la prescription : six ans en matière de *trespass* aux biens (la prescription est de quatre ans en matière de *trespass* à la personne). D'autre part la victime du *trespass* ne peut user de ce

¹ SALMOND, *loc. cit.*, p. 79.

² 10 C. B. (N. S.) 713.

³ *Patrick v Colerick*, 1838, 3 M. & W. 483.

⁴ *Anthony v Haneys*, 1832, 8 Bing 186.

⁵ Le droit de reprise des meubles existait au Moyen-Age, mais il était soumis à un formalisme rigoureux et avait un champ d'application plus limité. Le déposant ne jouissait pas de ce droit vis-à-vis du dépositaire qui lui refusait la restitution de sa chose (HOLDSWORTH, *History of English Law*, III, 245). D'une manière générale, l'exercice du droit de *self-help* était considéré à cette époque comme une atteinte à la *king's peace*.

moyen de réparation que dans les cas où les tribunaux pourraient accorder la restitution des biens en nature (par exemple, au cas où la valeur du meuble est demeurée la même qu'au moment de la dépossession). On ne saurait en effet permettre à un particulier de reprendre par une forme de *self help* ce qu'il ne pourrait obtenir en s'adressant à la justice.

APPENDICE

De la responsabilité vis-à-vis des « trespassers »

Avant de terminer l'étude du délit de *trespass* en droit contemporain, il nous faut signaler une question qui s'est présentée en matière de *trespass to land*, celle de la responsabilité d'un occupant vis-à-vis des *trespassers*.

Au premier abord, il semble difficile d'admettre que celui qui s'est engagé dans une forme d'activité illicite puisse invoquer la protection de la loi. En fait, c'est un principe que l'occupant d'un immeuble n'est tenu d'aucune obligation légale de diligence vis-à-vis des *trespassers*. Un voleur avec effraction, qui se casse une jambe dans un escalier, ne peut se plaindre du mauvais état des lieux.

Cependant en cas de négligence de l'occupant, on ne saurait sans injustice refuser d'une façon absolue la protection de la loi au *trespasser* en dehors de toute considération tirée des circonstances. Ainsi, l'occupant d'un terrain sur lequel se trouvait une excavation très proche d'une route voisine, a été jugé responsable d'un dommage subi par un passant, bien que ce dommage ne fût pas arrivé si le demandeur n'avait empiété accidentellement sur le terrain d'autrui ¹.

De même, une compagnie de chemins de fer tenue en

¹ *Barnes v Ward*, 1850, 9 C. B., 392.

vertu de la loi d'empêcher par une clôture tout accès sur la voie ferrée, a été déclarée responsable du dommage survenu à des animaux qui se trouvaient sur une grande route voisine et s'étaient échappés sur la voie ferrée ¹. Ces deux espèces constituent des exemples de dérogation exceptionnelle au principe général d'après lequel aucune obligation de diligence n'est à la charge de l'occupant.

Toutefois, celui-ci est tenu de ne pas causer intentionnellement de préjudice au *trespasser*. Plus particulièrement, il est responsable de tout dommage survenu aux *trespassers* par suite de la création sur son propre terrain d'une source de danger grave pour protéger sa propriété contre des délinquants éventuels. Dans *Bird v Holbrook*, en 1828 ², un propriétaire fut jugé responsable d'une blessure causée à un *trespasser* par la décharge d'un fusil automatique placé dans son jardin.

Depuis, le fait de placer des fusils automatiques pour défendre sa propriété a été érigé par la loi en délit pénal ³, à la suite d'un mouvement d'opinion provoqué par une décision antérieure ⁴, dans laquelle il avait été décidé qu'un *trespasser* blessé par un *spring gun*, mais ayant eu connaissance en fait de l'existence du danger ne pouvait avoir de recours, car il s'était exposé volontairement à courir le risque du dommage subi.

¹ *Parkinson v Garstang & Knott End Railway Co*, 1910, 1 K. B., 695.

² 4 Bing. 628.

³ 7 et 8 Geo. IV, c. 18.

⁴ *Ilot v Wilkes*, 1820. 3 B. & Ald. 304.

Le propriétaire peut être exonéré de toute responsabilité s'il peut prouver qu'il n'a fait qu'un usage raisonnable du droit de légitime défense. Ainsi, le fait de placer sur un mur des morceaux de verre ou de mettre à l'entrée de sa maison un chien susceptible de mordre constitue un exercice normal de ce droit à moins que dans ce dernier cas l'animal soit exceptionnellement dangereux.

D'autre part, si le propriétaire s'aperçoit de la présence du *trespasser* sur son terrain, une obligation naît à sa charge d'exercer un degré ordinaire de diligence. Celui qui chasse sur son propre terrain est responsable de sa négligence non seulement vis-à-vis des personnes qui se trouvent chez lui d'une manière licite, mais encore vis-à-vis des *trespassers*, dont il connaît la présence ¹.

Il semblerait que des règles identiques devraient s'appliquer lorsque le *trespasser* est un enfant. Et cependant il a été décidé par la Cour suprême des Etats-Unis, dans une espèce qui eut un grand retentissement, qu'il existe une obligation légale de diligence à la charge des occupants de lieux qui attirent la curiosité des enfants et les engagent à jouer ². Il s'agissait dans cette espèce d'un enfant qui en s'amusant avec la table tournante d'une compagnie de chemin de fer avait eu le pied écrasé. Selon les juges, c'était un devoir pour la compagnie que d'empêcher l'accès de ces tables tournantes aux enfants.

Cette décision n'a pas été suivie à l'unanimité par tous les tribunaux d'Amérique. Elle n'a jamais été ad-

¹ *Petrie v Rostrevor Owners*, 1898, 2 Ir., R. 556.

² *Railroad Company v Stout*, 1873, 17 Wall (U. S.), 657.

mise en Angleterre ¹. En vérité, elle impose aux compagnies de chemin de fer un devoir de surveillance beaucoup trop lourd qui, en réalité, doit être à la charge des parents de l'enfant ².

Notons en terminant que lorsque les occupants ont acquiescé, expressément ou tacitement, aux *trespasses* des enfants, ceux-ci deviennent des *licensees* et ont droit à ce qu'on exerce envers eux un certain devoir de protection ³.

¹ *Jenkins v Great Western Railway Co*, 1912, 1 K. B., 525.

² SALMOND, *loc. cit.*, p. 419.

³ *Cooke v Midland Great Western Railway of Ireland*, 1909, A. C. 229.

La forme de ce devoir vis-à-vis des *licensees* varie suivant qu'il s'agit d'enfants ou d'adultes. Vis-à-vis d'un adulte, l'occupant ayant connaissance de l'existence sur son terrain d'un danger caché est tenu d'en avertir le *licensee*. Il est évident que la forme de ce *duty of warning* doit varier avec les moyens physiques et les facultés mentales du *licensee*. Et même lorsque l'enfant est très jeune, cette obligation légale d'avertir le *licensee* se transforme en un devoir de diligence (*Cooke v Midland, G. W. Rly*). Bien entendu, l'exercice d'un degré raisonnable de diligence est seul exigé. Cf. sur cette question SALMOND, *loc. cit.*, p. 420-421.

CONCLUSION

Nous voici parvenu au terme de notre étude du délit de *trespass*.

Cette idée d'empiètement sur la sphère juridique d'autrui, peut-être une des plus anciennes du droit anglais, eut dans l'histoire de la *Common Law* une carrière extrêmement brillante que nous avons retracée dans notre première partie.

Grâce au *writ de trespass* qualifié par les auteurs anglais de *fertile mother of actions*¹, de nombreux corps de doctrine moderne purent se développer.

D'autre part, la notion de *trespass* demeure une notion vivante du droit contemporain des torts. Visant à l'origine l'acte de violence directe contre la personne et les biens, elle acquit peu à peu une forme moderne sous l'influence de l'évolution des mœurs et de la pensée juridique. Embrassant les plus légères atteintes à la personnalité dans son droit à la sécurité, à la liberté, à la possession exclusive et paisible des biens, elle assure à la personne humaine un degré de protection inconnu sur le continent.

Elle porte l'empreinte des tendances individualistes

¹ POLLOCK et MAITLAND, *History of English law before the time of Edward I*, tome II, p. 528.

si caractéristiques de l'esprit anglais formé par les doctrines utilitaires et évangéliques, nettement antagonistes certes, mais qui se rejoignent dans un culte identique de la personnalité.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur

de l'Académie de Paris,

CHARLETY.

Vu :

Le Président de la Thèse,

Henri LÉVY-ULLMANN.

Vu :

Le Doyen,

H. BERTHÉLEMY.

BIBLIOGRAPHIE

- BLACKSTONE. — *Commentaries*, 9^e éd., tome III, Londres (1811).
- BURDICK. — *The law of torts*, Albany (New-York), 3^e éd. (1913).
- CHAPIN. — *Handbook of the law of torts*, St-Paul (Minnesota), (1917).
- Cyclopedia of law and procedure*, tome 38.
- Encyclopedia of the laws of England*, vol. 14.
- A. GÉRARD. — *Des torts ou délits civils en droit anglais*, thèse, Rennes (1910).
- P. GIDE. — *Condition privée de la femme*, 2^e éd., Paris (1885).
- GRUEBER. — *The Roman law of damage to property*, Oxford (1886).
- HALSBURY. — *Laws of England*, tome 27.
- HOLDSWORTH. — *History of English law*, Londres, 9 vol., tomes II, III, VII, VIII.
- HOLMES. — *The Common Law*, Londres (1881).
- JENKS. — *Digeste de Droit Civil anglais*. Traduc. par BAUMAN et GOULÉ, 2 volumes, (1923).
- JENKS. — *Short history of English law*, 2^e éd., Londres (1920).
- LÉGAL. — *De la négligence et de l'imprudence comme source de responsabilité civile délictuelle*, thèse, Paris (1922).
- MAITLAND. — *Equity also the forms of action at Common Law*, Cambridge (1909).
- MOROT. — *Du droit de se faire justice à soi-même en droit anglais*, Paris (1923).

114 LA NOTION DE « TRESPASS » EN DROIT ANGLAIS

POLLOCK et MAITLAND. — *History of English law before Edward I*, tome II, Cambridge (1895).

POLLOCK. — *Law of torts*, 5^e éd., Londres (1897).

SALMOND. — *Law of torts*, 5^e éd., Londres (1920).

Select essays in anglo-american legal history, (1907-1909), tome III.

AMES *history of trover*.

AMES *history of assumpsit*.

SEDGWICK and F. SCOTT WAIT. — *The action of ejectment in England and in the United States*.

STEPHENS. — *Commentaries*, 17^e éd. par JENKS, Londres (1923).

WATERMAN. — *The law of trespass in its twofold aspect of the wrong and the remedy*, New-York (1875).

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	7
------------------------	---

PREMIERE PARTIE

Histoire de la notion de trespass

CHAPITRE PREMIER. — Du <i>writ de trespass vi et armis</i> . — Apparition. — Origine. — Rôle en matière pénale. — Rôle en matière civile. — L'action d' <i>ejectment</i>	9
CHAPITRE II. — Du <i>writ de trespass on the case</i> . — De son expansion et de son rôle	26
Le statut de Westminster II. — Doctrine du <i>consimilis casus</i>	27
Expansion et rôle du <i>trespass on the case</i> en matière délictuelle	27
En matière contractuelle et quasi contractuelle : l'action d' <i>assumpsit</i>	31
En matière mobilière: l'action <i>de trover</i>	42
Appréciation du rôle joué par le <i>writ de trespass</i>	46

DEUXIEME PARTIE

La notion de trespass en droit contemporain

CHAPITRE PREMIER. — Des éléments constitutifs du délit de <i>trespass</i>	49
CHAPITRE II. — Des intérêts juridiques protégés	61
Section I. — La personnalité	61
<i>Assault and battery</i>	62
<i>False imprisonment</i>	69
Section II. — Les biens	74
<i>Trespass to land</i>	74
<i>Trespass to goods</i>	83

116 LA NOTION DE « TRESPASS » EN DROIT ANGLAIS

CHAPITRE III. — Du fondement de la responsabilité	87
L'idée de faute et le <i>trespass</i> à la personne	87
Le principe archaïque de la stricte responsabilité et le <i>trespass</i> aux biens	93
CHAPITRE IV. — Des moyens de réparation ouverts à la vic- time du délit	96
Recours judiciaires	96
Recours extra-judiciaires	100
APPENDICE. — De la responsabilité vis-à-vis des <i>trespassers</i> .	107
CONCLUSION	111
BIBLIOGRAPHIE	113

-- G. Thone --
Liège (Belgique)